I

قصاب زاده

سطر
٣١

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان بن
السلطان السلطان محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع
واسترشد دائما والسلطنة خلد الله ملكه الأبد حرره الفقير
أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

هذه النسخة الجليلة من وقف السلطان ابن السلطان
الغازي محمود خان الثاني عليه الرحمة والغفران
قد وضع لمن طالع وأنا أعظم الداعية إلى الله
الدوران حرره الفقير السيد محمد زهدي
المفتش بأوقاف الحرمين
الشريفين عفي عنه

تنبيه اعلم ان الفعل يطلق على المعنى الذي هو وصف الفاعل بوجوده كالهيئة المسماة بالصلوة من القيام والقراءة والركوع والسجود ونحوها وكالهيئة المسماة بالصوم وهي الامساك عن المفطرات نهارا وهذا المعنى يقال فيه الفعل بالمعنى المصدري الذي هو ماخوذ لوقوع الفعل الاصطلاحي ومتعلق التكليف انما هو الفعل بالمعنى الاول لا الثاني لان الفعل بالمعنى الثاني امر اعتباري لا وجود له في الخارج اذ لو كان موجودا لكان له موقع فيكون له ايقاع وهكذا فيلزم التسلسل المحال فاحفظ هذا فانه ينفعك في كثير من المحال والمصنف لم يتعرض لبيان شرط الطهارة وركنها وسببها وحكمها ومن اراد الوقوف فليراجع المطولات سيما شرح نظم الكنز على المقدسي قوله فرض الوضوء اقول قال بعض الفضلاء ان موضوع الفقه افعال المكلفين من الحيثية المخصوصة فينبغي ان تكون موضوعات المسائل تلك الافعال ومحمولاتها من اعراضها الذاتية التي هي الفرض والواجب وغيرهما كما تقرر في موضعه لكن المشايخ لم يلتفتوا الى ذلك وعكسوا الامر تسامحا وتبعهم المصنف في ذلك وقال فرض الوضوء انتهى لكن قال بعض الفضلاء الفرض من المنقولات الشرعية فسقط هذا القول وقول من قال ان الفرض بمعنى المفروض اذ لا بد واضافة الفرض الى الوضوء لامية لان فرض الوضوء لانه من قبيل اضافة العام الى الخاص لان الفرض قد يكون للصلوة وقد يكون للصوم وغيره فذلك اي الفرض المختص بالوضوء غسل الوجه وقيل بيانية اذ الفرض قد يكون من غيره كذا في طلبة الطلبة للامام عمر بن محمد النسفي وتبعه جماعة من العلماء وفيه بحث من وجوه اما اولا فلانه خلاف المشهور لان المشهور عند ائمة النحاة ان اضافة الاعم الى الاخص لامية كما عرفت واما ثانيا فلانه لا يلائم قوله وسننه لان الاضافة فيها لامية قال بعض المحققين الظاهر ان اضافة السنن الى الوضوء او الى الطهارة كما وقع في الهداية بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه شراح الهداية انتهى قال الشيخ اكمل الدين في شرح الهداية اضافة السنن الى الطهارة بيانية وقال المحشي بل بمعنى اللام اقول يعلم وجهه بالتامل في الضابطة التي ذكرنا للاضافة واما ثالثا فلان المحمول غسل الوجه ثم غسل اليدين على الترتيب اي مفروض الوضوء غسل هذا الجزء ثم غسل ذلك الجزء فلا مجال ان تكون الاضافة بيانية لعدم صحة الحمل اذ المفروض جزء الوضوء لا عينه فتكون لامية واما اعتبار مجموع الاعضاء للحمل حتى يكون المفروض عين الوضوء فلا يخلو من التكلف لكن قد يتفق هذا الاعتبار في بعض المواضع كما في قولهم شروط الصلوة كذا وكذا واركانها كذا وكذا وكما في قول بعض سنن الوضوء كذا وكذا وانما لم يقل فرض الوضوء اربعة كما قال بعضهم لئلا يلزم الاخبار عن الواحد بالمتعدد وذلك لا يجوز فان قلت فما وجه قول ذلك القائل قلت قيل وجهه ان المصدر المضاف يعم فيكون في حكم الجمع فكانه قال فرائض الوضوء اربعة ورد بان الاسم العام من حيث الحكم عليه كلمة اي محكوم فيه على كل فرد فرد مطابقة فيلزم ان يكون كل فرض اربعة فيحصل اربعة في اربعة بستة عشر واجيب بان المحكوم عليه المجموع لا كل فرد فرد فيندفع الاشكال. قوله والفرض لغة القطع والتقدير اقول الفرض في اللغة مصدر بمعنى القطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها وقطعنا الاحكام فيها ويجيء بمعنى التقدير يقال فرض القاضي النفقة اذا قدرها وفي التلويح المشهور انه حقيقة

مطلب الفرض لغة وشرعا

في القطع

II

في القطع والايجاب وقال الاصوليون انه حقيقة في التقدير ومجاز في غيره لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى قوله وشرعا حكم لزم بدليل قطعي اقول الحكم في اللغة القضاء وجمعه احكام يقال حكم عليه بالامر حكما وحكومة اي قضى عليه والحاكم منفذ الحكم كالحكم محركة وجمعه حكام كذا في القاموس ويطلق في العرف على اسناد امر الى آخر بالايجاب او السلب والمراد به النسبة التامة بين الامرين التي العلم بها تصديق وبغيرها تصور وفي الاصطلاح الاصوليين على خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء والتخيير وفي اصطلاح المحققين من اهل الميزان على ادراك ان النسبة واقعة او ليست بواقعة ويسمى تصديقا وصرح التفتازاني في حاشية العضد بانه كما يطلق على الادراك يطلق على القضية وقال السيد الشريف في حاشية المطول واطلاقه على المحكوم به متعارف عند النحاة وقد يطلق على المحكوم اي الاثر الثابت بالخطاب كالحل والحرمة والوجوب والجواز وغيرها وهذا هو المراد به هاهنا قيل الحكم بهذا المعنى والموجب بفتح الجيم والمقتضى عند الفقهاء الفاظ مترادفة انتهى والمقصود من الدليل القطعي الكتاب والسنة المتواترة والاجماع المنقول بطريق التواتر قال في الكافي الفرض عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه قيل هذا اولى لان القطعي يقال على ما هو قطعي الثبوت وان كان في الدلالة شبهة انتهى قوله وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده اقول المراد بالحكم هاهنا المحكوم اي اعني الاثر الثابت بالحكم يعني الاثر حكم هذا الفرض والاثر المترتب عليه ان يستحق العقاب تاركه اي تارك العمل به من غير عذر ويفسق اي ينسب الى الفسق لان العمل بالبدن طاعة وضدها عصيان وفسق فلما ترك الطاعة بلا عذر صار عاصيا وفاسقا فيفسق وينسب الى الكفر جاحده لان الايمان اقرار باللسان وتصديق بالجنان فلما جحده ترك التصديق وتركه كفر وانما قال وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ولم يقل وحكمه ان يعاقب على تركه كما قال بعضهم لان العقاب على الترك غير متيقن لاحتمال العفو وانما قال بلا عذر لانه لو تركه بعذر لا يستحق العقاب ولم يذكر الثواب لان المقصود ذكر ما يمتاز به الفرض عن غيره والثواب ليس مختصا به بل هو مشترك بينه وبين غيره وقوله يكفر جاحده بضم الياء وسكون الكاف من الكفر اذا دعاه كافرا ومنه لا تكفروا اهل القبلة قال الكميت يخاطب اهل البيت وطائفة قد اكفروني بحبكم وطائفة قالوا مسيء ومذنب واما كفره فقد قال صاحب المغرب لم اجده الا في الاكفار وعليه قول بشار يخاطب واصل بن عطاء قوله وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت جواز صلوة الفجر بالتذكر اقول الفرض شرعا يطلق على معنيين احدهما ما لزم بدليل قطعي لا شبهة فيه كما مر وثانيها ما لزم بدليل ظني فيه شبهة كالاية المحتملة وخبر الواحد والعام المخصوص والاجماع المنقول بطريق الآحاد

مطلب الحكم لغة وعرفا واصطلاحا

مطلب ... الاكفار لا من التكفير

قوله والاول يسمى فرضا اعتقاديا اقول وانما يسمى فرضا اعتقاديا مع انه فرض اعتقادا وعملا لانه ممتاز
عن مقابله بهذا الوصف واما العمل فانهما شريكان فيه ويسمى فرضا قطعيا لثبوته بالدليل القطعي
قوله والثاني فرضا عمليا اقول يسمى القسم الثاني فرضا عمليا لانه يفترض عمله لا اعتقاده حتى
لو لم يعتقد فرضيته لا يكفر ويسمى فرضا اجتهاديا لانه فرض بالنسبة الى رأي المجتهد
فيفترض عمله على القائل به وعلى من يقلده   نوح افندي على درر

كتاب الطهارة وفيه بيان معنى الكتاب وبيان الطهارة وبيان اضافة الكتاب الى الطهارة وفيه بيان فرض الوضوء
وفيه بيان سنن الوضوء وفيه بيان مستحب الوضوء وفيه بيان نواقض الوضوء ومكروهاته
ومبطلاته وفيه بيان فرض الغسل وفيه بيان موجبات الغسل فصل في بيان ما يحصل به التطهير
فصل في بيان احكام البئر اذا وقعت فيه نجاسة او نحوها باب التيمم باب المسح على الخفين
باب الحيض وفيه النفاس والاستحاضة فصل في بيان احكام اصحاب العذر باب الانجاس
كتاب الصلوة باب الاذان باب شروط الصلوة باب صفة الصلوة فصل في بيان صفة الصلوة
تجري في الاحكام المتعلقة بالقراءة فصل في الصلوة بالجماعة وبيان احكامها باب ما
يفسد الصلوة وما يكره فيها وفيه بيان اقسامها فصل فيما يكره في الصلوة باب الوتر
والنوافل باب الخوف والكسوف فصل في الاستسقاء باب ادراك الفريضة
باب قضاء الفوائت باب سجود السهو باب صلوة المريض باب سجود التلاوة
باب المسافر اي باب صلوته باب الجمعة اي باب صلوة الجمعة باب صلوة العيدين باب
صلوة الخوف باب الجنائز فصل في الصلوة على الميت باب الشهيد باب الصلوة
في داخل الكعبة كتاب الزكوة باب زكوة السوائم فصل في زكوة البقر فصل
وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فصل اذا كانت اكثرها سائمة ففيها الزكوة
باب زكوة الذهب والفضة والعروض باب العاشر باب الركاز باب زكوة الخارج من
الارض عشرية كانت او خراجية باب في بيان احكام المصرف باب صدقة الفطر
كتاب الصوم باب موجب الفساد فصل في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار
وما يتعلق بها فصل فيما يوجب على نفسه نذر صوم يومي العيد باب الاعتكاف
كتاب الحج فصل في الاحرام فصل في صفة افعال الحج فصل في بيان مسائل
التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها باب القران
باب الجنايات فصل وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم فصل في جزاء الصيد
باب مجاوزة الميقات بلا احرام باب اضافة الاحرام الى الاحرام باب الاحصار
باب الحج عن الغير باب الهدي مسائل منثورة كتاب النكاح باب في بيان المحرمات
باب الاولياء فصل في الكفاءة فصل وو كفاء ... جعل موقوفا تزويج فضولي
باب المهر باب نكاح الرقيق باب نكاح الكافر باب القسم كتاب الرضاع
كتاب الطلاق باب ايقاع الطلاق فصل في اضافة الطلاق الى الزمان فصل

في شبه

باب الحدث
فصل التراويح
باب ادراك الفريضة
باب قضاء الفوائت

في تشبيه الطلاق ووصفه فصل في طلاق غير المدخول بها فصل في الكنايات باب التفويض اي
تفويض الطلاق لزوجته باب التعليق باب طلاق المريض باب الرجعة باب الايلاء
باب الخلع باب الظهار باب اللعان باب العنين وغيره من المجبوب والخصي باب العدة
فصل في الحداد باب ثبوت النسب باب الحضانة باب النفقة فصل ونفقة الطفل
الفقير تجب على ابويه كتاب الاعتاق باب عتق البعض باب عتق المبهم باب الحلف
بالعتق باب العتق على جعل باب التدبير باب الاستيلاد كتاب الايمان فصل و
القسم باب اليمين في الدخول والخروج باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام باب
اليمين في الطلاق والعتق باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك باب اليمين
في الضرب والقتل وغير ذلك كتاب الحدود باب الوطي الذي يوجب الحد وما لا باب
الشهادة على الزنا والرجوع عنها باب حد الشرب باب حد القذف فصل في التعزير
كتاب السرقة فصل في الحرز والاخذ منه فصل في كيفية القطع واثباته باب قطع الطريق
كتاب السير فصل في بيان احكام الغنائم وقسمتها فصل في بيان كيفية القسمة
باب في بيان احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض باب في بيان احكام المستأمن
فصل فيما يتعلق من احكام المستأمن فصل في بيان العشر والخراج وبيان مصارفهما
فصل في بيان احكام الجزية باب المرتد باب البغاة كتاب اللقيط كتاب اللقطة
كتاب الاباق كتاب المفقود كتاب الشركة فصل في بيان الشركة الفاسدة كتاب الوقف
فصل اذا بنى مسجدا لا يزال ملكه عنه حتى يفرزه كتاب البيوع فصل فيما يدخل
تبعا بغير ذكره باب الخيارات فصل في خيار الرؤية فصل في بيان خيار العيب
باب البيع الفاسد فصل في بيان احكام البيع الباطل والفاسد وما يتعلق به باب الاقالة باب
المرابحة والتولية والوضيعة فصل في بيان المبيع قبل قبض المبيع والتصرف
في الثمن بالزيادة باب الربوا باب الحقوق والاستحقاق فصل في بيع الاستحقاق
باب السلم مسائل شتى كتاب الصرف كتاب الكفالة فصل لبيان بعض مسائل
من الكفالة باب كفالة الرجلين كتاب الحوالة كتاب القضاء فصل اذا شهدوا
الحق للمدعي فصل اذا شهدوا عند القاضي على خصم فصل ويجوز قضاء المرأة
في غير حد وقود فصل في التحكيم وما يتعلق به من المسائل مسائل شتى من كتاب القضاء
فصل في كراهية القضاء بالمورثة كتاب الشهادات فصل في بيان ما يتحمله الشاهد وما يتعلق
وكيفية التحمل وكيفية الاداء باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل باب الاختلاف في الشهادة

باب الشهادة على الشهادة ٢٢١ باب الرجوع عن الشهادة ٢٢٢ كتاب الوكالة ٢٢٣ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٢٥
فصل لا يبطل عقد الوكيل ٢٢٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٢٩ باب عزل الوكيل ٢٣١ كتاب الدعوى ٢٣٣
باب التحالف ٢٣٤ فصل في بيان من يكون خصما ومن لا يكون ٢٣٦ باب دعوى الرجلين ٢٣٧ فصل التنازع بالايدي ٢٤٠
باب دعوى النسب ٢٤١ كتاب الاقرار ٢٤٢ باب الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه ٢٤٣ باب اقرار المريض ٢٤٤
كتاب الصلح ٢٤٦ باب الصلح في الدين ٢٤٩ كتاب المضاربة ٢٥١ فصل في بيان ما للمضارب ان يفعله وما لا
فصل في الاستثناء ٢٦٠
كتاب الوديعة ٢٥٣ كتاب العارية ٢٥٥ كتاب الهبة ٢٥٧ باب الرجوع فيها ٢٥٤ كتاب الاجارة ٢٦١
باب ما يجوز الاجارة وما لا يجوز ٢٦٢ باب الاجارة الفاسدة ٢٦٤ فصل في بيان احكام الاجير ٢٦٦ فصل فسخ الاجارة
مسائل منثورة من الاجارة ٢٦٩ كتاب المكاتب ٢٧٠ فصل في كتابة ام الولد والمدبر باب كتابة العبد المشترك ٢٧٢ باب العجز والموت ٢٧٤ كتاب الولاء ٢٧٥ في بيان احكام الولاء ٢٧٦ فصل في بيان ولاء الموالاة
كتاب الاكراه ٢٧٧ كتاب الحجر ٢٨٠ فصل في بيان حد البلوغ وما يتعلق بذلك من الاحكام ٢٨١
كتاب المأذون ٢٨١ فصل في بيان احكام اذن الصبي والمعتوه ٢٨٥ كتاب الغصب ٢٨٥ فصل في بيان حقيقة الغصب وحكمه فصل في بيان تصرفات الغاصب في المغصوب ٢٩٠ كتاب الشفعة ٢٩٢ فصل
في بيان الاختلاف في الشفعة واحكامه ٢٩٢ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها
فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل من قولا وعملا كتاب القسمة ٢٩٦ فصل في بيان كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها والتفاوت وغير ذلك ٢٩٨ فصل في بيان قسمة المنافع ٢٩٩
كتاب المزارعة كتاب المساقاة ٣٠٠ كتاب الذبائح ٣٠٢ فصل في بيان ما يحل اكله وما لا يحل
كتاب الاضحية ٣٠٣ كتاب الكراهية ٣٠٥ فصل في الاكل والشرب فصل في الكسب افضل الجهاد
فصل في اللبس فصل في النظر ونحوه كاللمس والتقبيل والمصافحة وغير ذلك ٣٠٦ فصل
في الاستبراء ٣٠٧ فصل في البيع وما يكره منه وما لا يكره ٣١٠ فصل في المتفرقات ٣١١ كتاب احياء الموات ٣١٤
فصل في الشرب فصل في كري الانهار وفيه بعض مسائل تتعلق بالشرب ٣١٦ كتاب الاشربة ٣١٦
كتاب الصيد كتاب الرهن ٣١٧ باب ما يجوز ارتهانه اي اخذه رهنا ٣١٩ باب الرهن يوضع
على يد عدل ٣٢٢ باب التصرف في الرهن وجنايته ٣٢٣ فصل في عقده المصر بمنزلة ٣٢٦ مسائل
شتى ٣٢٨ كتاب الجنايات ٣٣٠ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٣٣٢ باب قصاص فيما دون النفس ٣٣٤
فصل في بيان ما يسقط به القصاص فصل في الجنايات المتعددة في محل واحد ٣٣٥ باب الشهادة في القتل واعتبار حالة ٣٣٥
كتاب الديات ٣٣٣ فصل والديات والاجزاء التي تلزم ٣٣٦ فصل في بيان احكام الجراحات والشجاج فيما دون النفس ٣٣٦
فصل في بيان الجناية على الجنين ٣٤٢ باب في احكام ما يحدث في الطريق ٣٤٣ فصل في بيان احوال الحائط ونحوه المائل الى طريق العامة ٣٤٥
باب

٦

باب جناية البهيمة وعليها ٣٤٦ باب جناية الرقيق وعليه ٣٤٨ فصل في بيان ما يجب بقتل العبد ٣٥١ باب في بيان احكام غصب العبد
فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ٣٥٢
والصبي والمدبر والجناية في ذلك ٣٥٢ باب القسامة ٣٥٤ كتاب المعاقل ٣٥٧ كتاب الوصايا ٣٥٨
باب الوصية بثلث المال ٣٦٠ باب العتق في المرض ٣٦٣ باب الوصية للاقارب وغيرهم ٣٦٥
باب الوصية بالخدمة والسكنى ٣٦٦ فصل في وصية الذمي والمستأمن وصاحب الهوى ٣٦٧
باب الوصي اي بيان حاله وما يملكه من التصرف وما لا يملكه ٣٦٨
فصل في بيان شهادة الوصي فيما يتعلق بالتركة ٣٧١ كتاب الخنثى ٣٧١
مسائل شتى ٣٧٢ كتاب الفرائض ٣٧٧ فصل في العصبات والعصبة ٣٧٨
فصل في توريث ذوي الارحام ٣٨١ فصل في العول والرد فصل في الحجب ٣٧٩
فصل في الغرقى والهدمى ٣٨٠ فصل في المناسخات ٣٨٢
حساب الفرائض ٣٨١
٣٨٢

ددہ
فصب افندی شرح ملتقى الابحر لحلبي ابراهيم افندي

٧١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن شرع لنا الاحكام القويم وهدانا بفضله العميم الى الصراط المستقيم والصلوة على سيدنا محمد المصطفى ملته كفاية وشريعته هداية ومحاسنه نهاية وآراؤه خلاصة واخلاقه نقاية وانظاره عناية وعلى اله النجباء ومن تبعهم من العلماء والاتقياء و بعد فيقول العبد الفقير الى الله الغني محمد النيفي الشهير بقصاب زاده احسن الله تعالى اليه بالحسنى والزيادة ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر وان كان في الصلوة قطرة لكن يوجد فيه ما يوجد من البحر الزاخر قد ابتهج بين العلماء لكونه شاملا لما يحتاج به في حادثات الايام ومحيطا بما يقطع به النزاع في واقعات الانام لم ير له نظير في حسن التقرير وملاحة التحرير تصدى بعض الفضلاء لحل معضلاته وكشف مغلقاته منهم من منح به كالبحر المنفجر وسمح به كالنهر المنهمر ومنهم من رمز مكنوزه بالاجمال وبسط مكنونه بالاكمال فكل الافهام من اطناب ممل وعلى الاذهان من ايجاز مخل فتوجهت الى ان اشرحه ناويا ان اسميه عند اتمامه بتوفيق الله تعالى وانعامه خليج البحار قاصدا فيه قاعدة الاختصار والاعتدال متحاشيا عن الاملال والاخلال مع تشتت الحال وتفرق البال من نزول كرائب الزمان على وحلول شدائد الحدثان التي بمزجاة البضاعة وقلة الآلة متوكلا على الرب الجليل وهو يهدي الى سواء السبيل والحقت به من المسائل ما يليق ذكره من الكفاية والهداية والنهاية والخلاصة والعناية وشروح المجمع والنقاية والكنز والوقاية في عصر عامر الكعبة قاهر الطغاة قاتل الملاحدة كاسر رؤس الكفرة فاتح خطة ابي حنيفة محيي السنة ماحي البدعة المدارج الى مدارج الرحمة سلطان مراد خان ابن السلطان احمد خان وتيسر الاتمام بعون الله الملك العلام في دولة من خصه الله تعالى باليد الطولى في اعلاء كلمة الله العليا ما لك ممالك الدنيا بالطول والعرض المشرف بشرف جعلكم خلائف في الارض ناشر رايات الامن والامان قامع الجور والفتن عن الامصار والبلدان سمي خليل الرحمن الخامس عشر من ال عثمان الآن وهو السلطان سلطان ابن السلطان سلطان ابراهيم ابن السلطان احمد خان لا زالت سلسلة سلطنته متسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان وارواح اسلافه العظام مستريحة في روضة الرضوان ولم يزل سيفه نازلا باعناق الروافض والكفرة ورمحه طاعنا اجساد المعاندين من اهل البغي والفجرة حفظه الله تعالى وجوده وعمر اجداده

اسم الشرح

كابانه

كابانه عند كل شيء قدير وبالاجابة جدير وها انا اشرع المقصود معتمدا على الحي الودود

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله افتتح كتابه بالتسمية ثم التحميد تبركا بالكتاب المجيد واردفه بالتصلية امتثالا لقول صلوا عليه الباء فيه للملابسة والظرف مستقر حال من فاعل عامله المحذوف تقديره بالابتداء باسم الله اشرع او للاستعانة والظرف لغو متعلق بالفعل المحذوف المنوي والتقدير باستعانة اسم الله الف من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم حيث لم يجعل اسمه تعالى آلة للتصنيف ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ولا يعتد به شرعا ما لم يصدر باسمه تعالى بدليل الحديث الشريف وهو كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو ابتر وتقديم المعمول هنا للاعتناء به والتخصيص كما في اياك نعبد واصل اسم عند البصرية سمو بسكون الميم وتحريك السين وضمها فحذف اخره وبني اوله على السكون لكثرة الاستعمال وادخلت عليه همزة الوصل للابتداء بها واشتقاقه من السمو لانه رفعة للمسمى وعند الكوفية اصله وسم على وزن وجه حذفت الواو منه وعوضت عنها همزة الوصل واشتقاقه من السمة لانه علامة للمسمى ثم ادخلت عليه الباء فصار باسم الله ثم حذفت منه الهمزة لكثرة الاستعمال ولذلك تثبت عند استعماله بحرف اخر نحو قولك لاسم الله حلاوة في القلوب او اضافته الى اسم اخر نحو باسم ربك وطولت الباء عوضا عنها ودليلا عليها وكسرت لتناسب حركتها عملها و اضافة الاسم الى اللام الكريم وهو علم للذات الموجدة الموصوفة بالالوهية وسائر النعوت والصفات الوجوبية سمى الحق تعالى لنفسه به ثم عرفنا بذلك من قبيل اضافة العام الى الخاص فيكون للبيان او للاختصاص والرحمن والرحيم صفتان مشتقتان مبنيتان من رحم بالكسر بعد جعله لازما بمنزلة الغرائز بنقله الى رحم بالضم وكذا ان رحيم ليس بصفة مشبهة بل هو صيغة مبالغة نص عليه سيبويه في قولهم هو رحيم فلانا والرحمة في اللغة رقة القلب وانعطاف فهو المراد به هنا التفضل والاحسان بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب فان اسماء الله تعالى تؤخذ باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادي التي هي الانفعال والاول ابلغ من الثاني لان زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما في قطع وقطع و انجرارهما على انهما نعتان للفظة الجلالة على وصف المدح فانه لا ابهام في الاسم الجليل حتى تخصصه النعت الجميل ولا ابهام فيه حتى يوضحه وجعل الرحمن عطف بيان من لفظة الله والرحيم نعت الرحمن الحمد وهو الوصف بالجميل على جهة التبجيل اي تعظيم بالفضائل ام بالفواضل وهو مصدر المعلوم اعني الحامدية ويحتمل ان يكون مصدر المجهول اعني المحمودية وان يكون القدر المشترك بين المصدرين وان يكون الحاصل بالمصدر اعني [illegible] وكل ذلك يساعده المقام حرر بذلك بعضا الى الافهام وقال الفاضل التفتازاني في المطول والتعقيد اي كون الكلام معقدا على ان المصدر مبني للمفعول اي كون الاسم معقودا وقال الفاضل شجاع الدين في الحاشية التي علقها على حاشية [illegible] الغفار للمولى الخيالي كل مصدر له معنيان حقيقيان وضع لكل منهما احدهما المعنى المصدري والثاني الحاصل به اي الحصة الحاصلة به والمعنى الاول معدوم في الخارج والثاني

يكون موجودا فيه اللام فيه للحقيقة كما هو قاعدة اهل الحق وهم الاشاعرة لا للاستغراق
والجنس فان للمعتزلة فيها امكان التمشي على اغراضهم الفاسدة وتمويه آرائهم الكاسدة
بحمل القصر فيها على الادعائي كما في المقام الخطابي اذ لا فرق بينهما في التنافي الظاهر على
اهل الاعتزال وقبول التاويل عليه وما ذكره بعض الفضلاء من ترجيح الجنس بلا مرجح
هذا قول القدماء لكن الحقيقة تستلزم الافراد فيجري الادعاء ويقبل التاويل كما قاله
الشريف في حاشيته على المطول لله وهو اسم مختص بالمعبود بالحق باعتبار انها فيه جميع
الصفات الكمالية يجري مجرى العلمية ولهذا اختص الايمان بهذا الاسم ونقل انه الاسم الاعظم
وانه غير مشتق وقال جمهور اهل الادب انه مشتق من اله بمعنى واصله اله على فعال
بمعنى مفعول لانه ماله اي معبود بالحق فلما ادخل الالف واللام حذفت الهمزة
تخفيفا لكثرته في الكلام ولو كانتا عوضا منها لما اجتمعا مع المعوض في قولهم الاله ولم
يسم به غيره تعالى والكلام فيه للاختصاص فمعنى قوله الحمد لله ان جنس الحمد لله
جميع افراده حقيق لا يكون له تعالى لا لغيره اذ له الكمال المطلق ومنه النعماء وانما
اتى بالجملة الاسمية اشعارا بثبوت الحمد واستقلاله له لانها اولى من التجدد اشعارا بالاتفاق
والاحتياج الى تكراره الذي وفقنا التوفيق لغة جعل الشيء موافقا للشيء باخر واصطلاحا
جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وهو مبني على نعم الله تعالى والمراد
به هاهنا بدليل المقارنة بحمده تعالى في موضع تعداد نعمه تعالى للتفقه الفقه في اللغة
الفهم يقال فقه الرجل بالكسر فقها وفي العرف خص به علم الشريعة والعالم به
فقيه اذا قدر على استخراج المسائل بادلتها من الكتاب او السنة او الاجماع
وانما اختار وفقنا للتفقه على جعلنا فقهاء اشارة الى ما في صيغة التفعل من ان
حصول علم الفقه لا يمكن عادة بل يكون التحصيل باطنا وفي الشرح الثاني لان وجد
هذه النكتة في الدين الدين في الاصل مصدر دان يدين بمعنى الانقياد اطلق على تصديق
الرسول وقبول ما جاء به اي جعلنا موفقين لتحصيل معرفة الاحكام الشرعية اعتقادية
او عملية خص التفقه بالذكر من بين النعم ايماء الى مزيد شرفه اذ به نظام الدنيا و
قيام الدين الذي تنبيه على عظم شأن علم الفقه هو اي التفقه في الدين حبله
اي سبب محكم واراده منه تعالى لارتفاع العبد الى الدرجات الرفيعة والوصول الى الكرامات
العلية والموصول مع صلته صفة الفقه الذي دل عليه لفظ التفقه اي الفقه هو العلم
الذي هو حبل المتين من متن بالضم فهو متين اي الشديد
وصف حبل الدين بالمتانة لان الله تعالى حفظ هذا العلم عن الضعف والعوج والانصرام
الى يوم القيامة ومن اعتصم به وعمل بما فيه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وغيرهما من الاحكام يصل الى السعادة في الدنيا والاخرة وفضله اي احسانه تعالى نوع
من خيار عباده وليس من كسب العبد المبين اي البين الظاهر لاهل البصيرة فانه سبب
الصلاح والفلاح قوله وفضله المبين صفة اخرى للدين يعني ان الفقه محفوظ واضح
لهذا الدين الراجح لان احكام الاديان السابقة لم تكن مضبوطة بمثل هذه القواعد
المرعوية والضمير فيه ومن قبله وما بعده يعود الى لفظ الجلالة ويجوز رجوعه
الى الدين فعلى الاول يكون الموصول عبارة عن الدين وعلى الثاني عن الفقه كما لا يخفى و
من المحسنات البديعية مماثلة بين حبله وفضله وجناس الاحق بين المتين والمبين لاختلافهما

في التاء والياء باعتبار اخر فحرف لا اختلافهما في حركة الميم واتفاقهما في باقي الحروف والحركات وميراث
الانبياء الميراث هاهنا مجاز عن الانتقال وفي وصف التفقه في الدين تلميح الى الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم العلماء ورثة الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم و
في وصفه به اشارة ايضا الى تفضيل الفقه وما يتعلق به على بقية العلوم لان قيام الدين وصلاح
الدنيا وفلاح الاخرة بالتفقه الانبياء جمع نبي بالياء مشددة لا بالهمزة وهو ايضا جمع على نبيئين
اختلفوا في اشتقاقه فقيل من النبأ وهو الخبر بمعنى منبئ الاخبار عن الله تعالى وقيل من النبوة
وهي الفوق ويجوز ان يكون منهما لعموم الثاني والمرسلين يقال ارسله في رسالة فهو مرسل و
رسول الجمهور على ان الرسول اخص من النبي ويدل عليه قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من
رسول ولا نبي وجه الخصوص بان الرسول انسان اوحي اليه شرع وامر بتبليغه او انزل عليه كتاب
او اوحي اليه في غير المنام والنبي لا يشترط فيه ذلك ونص على الحديث وهو انه صلى الله عليه
وسلم سئل عن الانبياء فقال صلى الله عليه وسلم مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسول منهم
قال صلى الله عليه وسلم ثلثمائة وثلث عشر جما غفيرا وخص المصنف بعد التعميم اما لرعاية
السجع او للتنبيه على مزية الخاص بينهما انهم لا امتازوا عن سائر افراد العام بما لهم من الاوصاف
المذكورة فلهم الفضل عليهم فيحسن التخصيص عليهم والتصريح لهم لتحصيل المقصود وحجته
اي دليل الله تعالى لان الحجة والبرهان بمعنى الدليل الموصل الى ثبوت المدعى به والغلبة
على الخصم ولا يخفى ما فيه من براعة الاستهلال وفي المرث وغيره من الالفاظ المناسبة لهذا الشق
القرة الدامغة وهي بكسر الميم وفتح العين المعجمة اي القاهرة المزيلة للخصم من الدمغ وهو
المظهر للدماغ وانما وصف الحجة بها للمبالغة في القهر والغلبة والمناسبة بينهما التاثير على
الخلق في اثبات الحق وازهاق الباطل اجمعين تاكيد معنوي للمخلوق ممن يحتج بها
ومن لا يحتج وتعميمه للمبالغة وقيل اكده بها اما لرعاية السجع او لبيان الحقيقة من ان
احكام علم الشرع جارية على كافة الخلق ومخاطبون بقبولها ومحجته بفتح الميم والحاء
المهملة والجيم وتشديدها اي طريق واضح منه تعالى السالكة اي الراقية الموصلة يعني ان
الفقه طريق واضح وانه لهذا الدين مستقيم ذاهب موصل الى اعلى عليين اي الاعلى الدرجات
من درجات اهل الجنة والعليون علم لديوان الخير الذي دون فيه ما عملته الملائكة و
صلحاء الثقلين منقول من جمع علي من العلو وهو لوح من زبرجدة خضراء معلق
تحت العرش من السماء السابعة حيث يشكرون ويثيبون تكريما لهم وتعظيما لجليل واردة
المؤمنين الصالحين فيه وقال عطاء عن ابن عباس هو الجنة وقال جماعة هو سدرة
المنتهى وقال بعض اهل المعاني علو بعد علو وشرف بعد شرف الله تعالى اعلم وقال الفراء
هو اسم موضوع على صيغة الجمع لا واحد له من لفظه انتهى يعني ان من اعتصم بحبل
الدين ولم يخرج عن الطريق يدخل الجنة وصعد الى الدرجة العالية ولا يخفى ما في هذه
الاوصاف من تعظيم التفقه في الدين والحث عليه ثم دعا المصنف على واضع الشرع
والصلوة في اللغة الدعاء والتعظيم تتنوع بالاضافة الى محالها على ثلثة انواع
تنوع الاجناس بالفصول فمنه قيل الصلوة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار

ومن المؤمنين الدعاء ثم نقلت في عرف الشرع من احد المعنيين الى العبادة المخصوصة لتضمنها اياه و
المراد ههنا المعنى اللغوي وانما اختار الدعاء مع علو التضمن معنى النزول اي الصلوة نازلة من
علو جنابه تعالى والسلام اي السلامة عن المكاره جسمانية او روحانية وجمع الصلوة والسلام
في الدعاء له صلى الله عليه وسلم امتثالا للامر في يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما واحدهما
معطوفا على الحمد وتعريفها كتعريفه على خير خلقه اي افضل مخلوقه من الانبياء وغيرهم
محمد عطف بيان لخير خلقه ومعنى المحمد المحمود المشكور مرة بعد اخرى ثم صار علما له
عليه السلام لثبوت هذا المعنى في ذاته صلى الله عليه وسلم وقد يجعل علما لغيره تبركا وتيمنا
باسمه الشريف وفي الصحاح التحميد ابلغ من الحمد والمحمد هو الذي كثرت خصاله المحمودة
والدعاء بلفظ الصلوة شعار الانبياء عليهم السلام خاصة تعظيما لهم ويجوز على آلهم بالتبعية
لا بالاصالة والانفراد لانه يتوهم ان يكون القائل من الروافض المبعوث وهو نعت محمد اي المرسل
بالرسالة رحمة للعالمين اي للهداية الى طريق السعادة فانه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة
سهلة لا مشقة فيها كما في شرع بني اسرائيل فكان سببا رحمة للناس اجمعين ويجوز في نصب
في قوله رحمة احدهما ان يكون حالا من ضمير المبعوث اي محمد المبعوث حال كونه رحمة للعالمين
والثاني ان يكون مفعولا له اي محمد المبعوث للرحمة على العالمين وفي وصف النبي
صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة تلميح الى قوله تعالى في حقه وما ارسلناك الا رحمة للعالمين
العالمين جمع عالم فهو ما سوى الله تعالى من العلم وهو العلامة يسمى به لدلالته على محدثه
فلما قيل لكل نوع من المخلوقات عالما على حدة جمع ليشمل كل جنس وغلب منه العقلاء وقيل
اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به
الناس خاصة وعلى آله اعاد الجار للمبالغة لنوع الاستقلال آل الرجل اهله وعياله وقيل اتباعه
كذا في الصحاح واختلف في آل النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم هم الذين حرم عليهم الصدقة
وهم بنو هاشم وقال زيد بن ارقم هم آل علي وآل جعفر وآل عباس وآل عقيل وقيل
هم كل مؤمن تقي ليدخل الصحابة كلهم وقيل هم عترته ينسبون اليه وهم اولاد فاطمة
رض وقيل هم ذريته واختار هذا الازهري والنووي في شرح مسلم وذكر تمام في فوائده
قيل من آل يا رسول الله قال كل مؤمن تقي الى يوم القيمة وصحبه
من المسلمين وعطفه على الآل على قول من قال بعموم الاول من قبيل عطف الخاص على العام للتعظيم
كما في تنزل الملائكة والروح وكذا الحكم فيما عطف عليه وهو بالكسر اسم جمع كنهر وانهار
وقيل جمع صاحب كركب جمع راكب وبالكسر مخفف صاحب وهو من راى النبي صلى الله عليه وسلم
وامن به ومات على ذلك وهذا هو الصحيح والتابعين وتابعي تابعيهم الى يوم الدين وهم
الذين تبعوا الصحابة في آثارهم والعلماء العاملين بعلمهم من المجتهدين والمقلدين والمراد
تبع التابعين فانهم اخر القرون المشهود لهم بالخير فهم من الاحقاء بالصلوة والسلام
ولما فرغ المصنف من الخطبة شرع في بيان
سبب التاليف بعد اظهار عبوديته واحتياجه اليه تعالى اعتذارا وترغيبا على مؤلفه
وبيانا لموضوعه اجمالا تقريبا لتعاطيه كما هو دأب بعض المصنفين فقال وبعد اي بعد
ذكر ما ينبغي ان يفتتح به الكتاب من الحمد والصلوة وهو كلمة تستعمل فصل الخطاب فتقع

بين كلامين فتدل على انقضاء الاول وابتداء الثاني وفيها معنى الاضافة وهي من جملة الغايات التي
التزم فيها حذف المضاف اليه وعوض عنه الضم والتقدير ههنا بعد زمن الحمد والصلوة فقوله
اي بالفاء بعد بعد لتوهم اما قبل بعد والبناء على التوهم امر شائع فيما بينهم واختار صيغة المضارع
لدلالته على الحال والاستقبال ففيه ايهام انه يتكلم بذلك بخلاف الماضي لانه يدل على الانقضاء المفتقر
نزله الموصوف للمبالغة في الافتقار كانه المفتقر لا غير وصيغة الافتقار تدل على زيادة الاحتياج الى
رحمة ربه الرب في الاصل بمعنى التربية وهو تبليغ الشيء الى كماله شيئا فشيئا ثم وصف به للمبالغة
من ربه يربه فهو رب ثم سمي به المالك لانه يحفظ ما يملكه ويربيه الغني وهو اسم من اسمائه
الحسنى ولقد احسن رحمه الله بتوصيف الرب باسمه الغني مناسبا للافتقار اليه على ان فيه تقابل
تضاد ورعاية السجع ابراهيم بن محمد بن ابراهيم وكنيته ابو اسحق وانما بين اسمه ليعلم مرتبته
ومقامه فيقبل تصنيفه ولا يسأل عنه ونسبه اي مولده بقوله الحلبي ليتميز به عمن
يشاركه في الاسم ولد بحلب وتفقه فيها وقرأ على علماء عصره ثم ارتحل الى مصر المحروسة
وحصل كثيرا من العلوم ثم الى البلاد الروم وتوطن بمدينة قسطنطنية وصار اماما
وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بالمدينة المزبورة وفوض عليه التدريس علم القراءة والنحو
في دار القراء التي بناها سعدي جلبي ثم شرع في التصنيف مات رحمه الله في سنة ست وخمسين
وتسعمائة وقد تجاوز التسعين من عمره ومقول القول جملة قوله قد سألني اي طلب مني بعض
طالبي جمع طالب مضاف الى الاستفادة من علم الفقه والمسائل الشرعية والسؤال بمعنى الاستكشاف
يتعدى الى الثاني المفعولين بعن وقد وجد بدونه واما السؤال بمعنى التكدي فهو الذي
يتعدى اليهما بلا واسطة فالاول ههنا ما اتصل به والثاني جملة قوله ان اجمع انا له اي
لذلك البعض ان مصدرية والجار والمجرور مفعول به غير صريح لاجمع ومفعوله الصريح
قوله كتابا هذا من قبيل قتل قتيلا فان قيل الجمع يقتضي التعدد والكتاب واحد
قلنا معناه ان اجمع له مسائل فاجعلها كتابا الى اخره يشتمل اي يحيط ويحتوي ذلك
وجملة يشتمل صفة كتابا على مسائل كتاب القدوري وهو المختصر المشهور
بنسبة مؤلفه هو الشيخ الامام المشهور بابي الحسين البغدادي احمد بن محمد القدوري
وهو من طبقة اصحاب الترجيح والتخريج قيل ان المختصر المزبور مشتمل على اثني عشر الف
مسئلة والمختار لمجد الدين ابي الفضل الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود
كان مفتيا ببغداد حتى مات والكنز يعني التفصيل لحافظ الدين ابي البركات النسفي عبد الله
بن احمد بن محمود وصاحب الكشف المنار في اصول الفقه والوقاية لبرهان الشريعة علي
فهو من ديباجة صدر الشريعة واما ما قيل بانه تاج الشريعة فليس كذلك والوقاية مختصرة
من الهداية مع زيادات من الفتوى والواقعات بعبارة سهلة اي ملابسا ذلك الكتاب
المجموع بعبارة سهل اخذ المراد بحيث لا يتوقف الفهم الى ادراك معناها والمراد من
العبارة هو اللفظ لانه يعبر منه الى المعنى غير مغلقة اي غير مشكلة هذا توكيد لدفع توهم
ان يراد بالسهولة مجرد الاختصار وسهولة الحفظ فقوله بعبارة سهلة لا يخلو عن تعريض
لبعض الكتب المذكورة فاجبته الفاء فصيحة اي اذا رأيت فيما له ذلك البعض مصلحة

فاجبته اي طاوعت ذلك البعض بلا مهملة متوجها الى ذلك اي سؤال البعض وجمع الكتاب
فجمعته مسائل واضفت اليه اي زدت على جميع مسائل تلك المتون بعض ما يحتاج اليه الضمير عائد
الى ما من المسائل الخلافية او الوفاقية من مسائل المجمع اي مجمع البحرين الذي الفه الشيخ ابو
العباس احمد بن علي البغدادي البعلبكي الاصل المنعوت بمظفر الدين المعروف بابن الساعاتي
سكن ببغداد ونشأ بها ومن تصانيفه مجمع البحرين في الفقه جمع فيه بين القدوري ومنظومة
ابي حفص النسفي مع زيادة من ملتقى البحار وغيره اعلم ان صاحب الوقاية والمختار و
الكنز والمجمع كلهم من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف وظاهر
الرواية والرواية النادرة وشانهم
ان لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة ونبذة بفتح النون وضمها
عطف على البعض والنبذ عبارة عن الشيء القليل المحتاج اليه اي واضفت اليه شيئا قليلا
مما يحتاج اليه من مسائل كتاب الهداية وهو الكتاب المشهور الذي الفه الشيخ الامام
برهان الدين العلامة المحقق علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني شرحا على متنه الذي
سماه بالبداية جمع فيها مسائل الجامع الصغير والقدوري وهو ايضا من طبقة اصحاب
الترجيح ثم التزم المصنف في هذا التاليف بقواعد اخترعها وتصرفات وضعها في بيان
الخلاف بين الائمة الثلاث والتنبيه على ما هو الاقوى من اقوالهم والمختار للفتوى مما نحو
اليه وغير ذلك فشرع في بيانه والتنبيه على ما يعلم به في مطاويه فقال وصرحت الى طرف
وقيدت بذكر الخلاف الواقع بين ائمتنا الثلاثة محمد يعقوب واستاذهما ابو حنيفة وذلك
لتمييز المسائل الخلافية عن الوفاقية سيتفق سبب الخلاف فيما بينهم ان شاء الله تعالى وفي
ظاهر كلامه اشعار بكلية التصريح لكنه قد تركه في بعض المواضع لسبب او وجه او سهو
اعانه كما ستقف على مظانه ان شاء الله تعالى ثم انه اخترع قاعدة من مسائل الخلافية يعلم منها
الاقوى والارجح المختار للفتوى وهو قوله وقدمت من بيانه اقاويلهم التي ذهب
اليها كل منهم وحده او مع اخر ما هو باعتبار دليله وتعليله اقوى فيعلم المفتي و
القاضي من ذلك ان القول المقدم هو الارجح اي الاصح والاقوى والماخوذ للفتوى من
اقاويل الائمة رحمهم الله والموصول مع صلته مفعول قدمت والراجح ماخوذ من رجح
الميزان يقال رجح الميزان يرجح ويرجح بالضم والفتح رجحانا فيهما اي مال ولا يخفى
وجه عدوله عن الاقوال واخرت عطف على قدمت غيره اي غير الارجح منها فيكون
القول المؤخر متروكا او مرجوحا لا ينبغي العمل به الا استثناء من قوله قدمت اي هكذا
فعلت كل وقت الا وقت ان قيدته الضمير عائد الى الموصول بما اي بشيء وهو متعلق
بقيدت يفيد ذلك الشيء الترجيح له نحو قوله الاصح والمختار وبه يفتى فان الارجح
في ما هو المقيد به لا المقدم فيكون القول المؤخر هو المعمول به المختار للفتوى ولا يكون
تأخيره لعدم كونه راجحا بل لوجود الشيء الدال على قوتها ورجحانها وغير ذلك
كقوله في مسح اللحية والاصح مسح ما يلاقي البشرة لما بين علامة الارجح وغيره من اقاويل
الائمة المتقدمين عين علامتهما من اقوال المشايخ المتاخرين ايضا بقوله واما تفصيلة
فيها معنى الشرط وجزاؤه قوله فانه مرجوح الخلاف الواقع بين ائمتنا المتاخرين وهم المجتهدون
في المسائل والمراد بهم الائمة الذين لم يدركوا الامام واصحابه قبل المتاخرين
هم من شمس الائمة الحلواني الى حافظ الدين البخاري او الخلاف الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة

اي يقتصر صح

التي

التي جمع الكتاب من بينها والخلاف الواقع بينهما بان ذكر البعض بحكم والاخر بخلافه فكل ما ذكر مسئلة
صدرته اي بدأت في نقله الضمير راجع الى اللفظ ما بلفظ الباء متعلق بصدرت قيل او لفظ قالوا
اللذان يدلان على الضعف بالنسبة الى ما لم يصدر باحدهما لكون القائل غير مجهول اي كل ما
اثبت في اوله لفظ قيل او لفظ قالوا وان كان اي الصدر بذلك مقرونا اي موصولا بالتقييد بلفظ
الاصح ونحوه من الاقوى وغيره يعني اذا قلت في مسئلة قيل او قالوا سواء اقتصرت على هذا
اللفظ او ذكرت معه ما يدل على قوته كقوله وهو الاصح او نحوه كما قال في عكس جواز نكاح
المرأة بلا ولي وعليه فتوى قاضيخان فانه اي ذلك المقرون بلفظ قيل او قالوا مرجوح وهو
ضد الراجح بالنسبة الى ما او الى القول الذي ليس كذلك اي ليس كالصدر باحدهما وهو
المخالف لذلك فهذه فائدة ذكرها تنبيها على ما هو الراجح والمرجوح من اقوال الائمة
المتاخرين او من مسائل الكتب المذكورة فينبغي ان يكون المفتي والقاضي عالما بذلك ليعمل
بالراجح ويترك المرجوح ثم اراد رحمه الله ان يعد ايضا قاعدة ارجاع الضمائر الواقعة في
كتابه ليعلم مجتهد كل مسئلة وراويها وناقلها تيسيرا للطالبين فقال ومتى فرقت لا لانه
غير متمكن يكون لكل منهما ام والشرط وههنا الشرط دخلت الفاء في جوابه وهو فهو ذكرت
لفظ التثنية من الفعل والضمير كقوله قالا وخلافا لهما او عندهما من غير ذكر قرينة في الكلام
الجار والمجرور متعلق بذكرت وجملة تدل صفة قرينة على مرجعه اي على مرجع لفظ التثنية
او التثنية نحو ان يذكر احد الامامين ثم عطف التثنية عليه فهو اي لفظ التثنية مخصوص
لابي يوسف ومحمد اختصارا على لفظهما لكثرة ورود ذكرهما في الكلام والمراد البعض اللام
بعد الذم من الالو وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة
وبالفتح المشقة اي اقصر بذل وسع ومقدور ولم اترك اجتهادا بل استقصيت في التنبيه
وهو في اللغة الايقاظ يقال انبهت تنبيها اي انقضت ايقاظا واصطلاحا عنوان البحث
الاتي بحيث يعلم من البحث السابق اجمالا والمراد به ههنا معناه اللغوي على الاصح
اي اصح الروايات والاقوى الاقوى من المسائل الخلافية والتصريح على ما هو المختار عند
المتاخرين من اقوال الائمة للفتوى اي الحكم ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوي لان الفتوى
لان المفتي يقوي السائل في جواب الحادثة اعلم ان ابا يوسف ومحمدا وزفر والحسن بن زياد
كلهم من تلامذة ابي حنيفة حكي انهم كانوا يذهبون الى الجامع فاذا مر طريقهم بجماعة الصبيان
يلعبون ثم راى الامام ان صبيا منهم يسبق السائر في المسابقة فقال له احذر يا صبي حتى
لا تسقط وقال الصبي احذر انت من السقوط فان سقوط العالم اصعب وقيامي بعد السقوط
اسهل فقال الامام لتلامذته اذا توجه لكم دليل قوي من غير ما اتخذته دليلا فخذوه
وقولوا به ثم اعلم انه اذا اتفق ائمتنا على قول في مسئلة فعلى المفتي والقاضي ان يعمل
بذلك ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما هو صحيح ثابت
وما ليس كذلك فالظاهر ان الحق معهم ولا يبلغ احد مرتبة اجتهادهم فلا ينظر الى قول من
خالفهم ولا يعمل بحجته واذا اختلفوا فان وجد مع ابي حنيفة احد صاحبيه لزم العمل بقولهما
لوفور الشرائط واجتماع الادلة الصواب فيهما وان خالفاه كلاهما فان كان اختلافهم
اختلاف عصر وزمان كالقضاء بشهادة من عدالته ظاهرة تعين العمل بقول ابي حنيفة و
ان لم تكن ظاهرة فبقولهما لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة من نحوهما
يعمل بقول صاحبيه لاجماع المتاخرين على ذلك وكون ما ذهبا اليه اوفق وارفق بحال الناس

صح

صح

منهم

احذر يا صبي

فان سقوط العالم كسقوط العالم صح

يعمل بقول ابي ح

وفيما بروي قال بعض العلماء يخير المفتي ويعمل بما ادى اليه رايه اذا كان له ملكة الاجتهاد و
قال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة لانه صاحب المذهب وقد اجتهد فلا
ينبغي ان يترك قوله الى غيره اذ قيل ما من قول ذهب اليه تلامذته الا كان قد قال
به الامام ثم رجع عنه ثم اذا رفعت مسئلة ولم يوجد لها رواية عن ائمتنا فان اتفق
المتأخرون فيها على شيء يعمل به جزما ولما فرغ رح مما يجب تقديمه ويلزم تمهيده قبل الشروع
في المقصود حاول بيان وجه تسمية كتابه بهذا الاسم المناسب له والدعاء والابتهال الى مسبب
الاسباب بان يقبله ويجزيه عليه بجزيل الثواب فقال وحيث وهو ظرف مكان بمنزلة
حين في الزمان مضاف الى الجملة اسمية كانت او فعلية واما اضافتها الى الفعلية كما وقعت
ههنا اكثر استعمالا وهو مبني على الضم عند الاكثر ومن اضافتها الى المفرد اعربها ومن
العرب من يبنيه على الفتح اجتمع على صيغة الماضي المعلوم مطاوع جمع فيه اي في الكتاب
السابق ذكره يعني لما اجتمع في هذا الكتاب الكتب المذكورة اي مسائلها او زبدتها وما
هو المقصود منها والحال ان كل كتاب من المذكورات بحر زاخر مشتمل من مسائل الفقه
على جواهر سميته اي ذلك الكتاب المراد به ههنا اسم عين دال على معنى يقوم بذاته ملتقى
الابحر وهو البحر المحيط الذي ينتهي اليه مياه الانهار والاودية وسائر البحار التي في اطراف
المعمورة انما هي خلجان منه منشعبة عنه والمراد بالاجتماع المذكور مطلق الاجتماع و
الملتقى اسم مكان على صيغة اسم المفعول وانما يكون صيغته على صيغته لمشابهته به
من كونه محلا للفعل واللام من قوله ليوافق الاسم المسمى تعليل تسمية كتابه بهذا
الاسم اي القصد ان يوافق اسمه مسماه وذلك لان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها
يلتقي فيه جميع ما فيها فكذلك الابحر الجارية يوجد جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية
يوجد جميع ما فيها من المسائل من هذا المجموع والله سبحانه معناه انزهه تنزيها
من جميع القبائح التي يصف بها اعداؤه تبارك وتعالى وهو اسم اقيم مقام المصدر نائبه
ويكون ابدا منصوبا مضافا تقديره اسبح الله تسبيحا ثم حذف الفعل والمصدر حذفا لازما
واقيم سبحان مقام المصدر واضيف الى الاسم الله تعالى وبعضهم قالوا انه هو المصدر الا انه التفعيل
حال كونه مضافا على انه لا يكون الا مصدرا والاكثر على انه علم التسبيح ولا ينصرف لعلة العلمية
وفاعل مفعوله اسم الذات قدم عليه للاهتمام بشانه تعالى وللتخصيص والاستعانة اي اخصه
بالسؤال واستعين به لا بغيره من احد والمسؤل هو قوله ان يجعله اي جمعي هذا الكتاب
جمعا او كتابا خالصا الاخلاص بالطاعة ترك الرياء يقال قد اخلص الدين اي صار في غير
مخلوط بالرياء فيه اشارة الى ان تاليف هذا الكتاب ليس لعوض دنيوي ولا لغرض دنيوي بل لطلب
رضا الله تعالى راجيا اجره منه جل وعلا لوجهه اي لذاته الكريم بان يحفظه عن الرياء
الكريم هذا التنعيم وصف بما يتعلق بان قبول الاعمال الصالحة من عبادة بمحض لطفه وكمال جوده
واسأل ان ينفع به اي بسبب تاليف هذا الكتاب المجرور كالمنصوب نحو ان يجعله بان يجعله
مقبولا سببا للفلاح ومغفرتي يوم لا ينفع مال ولا بنون وذلك يوم البعث والقيمة
الا من اتى الله بقلب سليم عن الامراض القلبية منها حب الرياسة الدنيوية وارادة فيما
يكون

يكون له ذخرا الاخرة ذكر في بعض التفاسير انه استثناء منقطع تقديره لكن حال من اتى الله بقلب
سليم ينفعه وهي سلامة القلب ومنهم من يحمل الكلام على المعنى بان يجعل المال والبنون في معنى
الغنى كانه قيل يوم لا ينفع غنى الا غنى من اتى الله بقلب سليم لان غنى الرجل في دينه
بسلامة قلبه كما ان غناه في دنياه بماله وبنيه ويجوز ان يكون من مفعولا لينفع مال
ولا بنون الا رجلا اتى الله بقلب سليم بان يصرف المال في الطاعة وبان يرشد البنين الى الصلاح
فانه ينفع بهما انتهى اعلم ان مسائل الفقه على اقسام عبادات ومعاملات وحدود ودابة
دابهم تقديم الاهم فالاهم فقدم العبادات لانها روادف الايمان وقدم من بينها الصلوة
لوجوبها على كل مكلف غنيا او فقيرا وهي عبادة بالذات لا بالواسطة كالصيام وقدم
شروط الصلوة لتقدمها على الاركان وابتداء منها بالطهارة اعتناء بشانها فقال

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول
كاللباس بمعنى الملبوس وعلى التقديرين لكون بمعنى المجموع لان اشتقاقه من الكتب و
هو الجمع والضم يقال كتبت الخيل والقوم اذا اجتمعوا ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة
ويقال للخط كتابة لاجتماع الحروف والكلمات وسميت الاوراق الجامعة للمسائل و
الاحكام ونحو ذلك بالكتاب لجمعها الابواب والفصول وما يجتمع فيها ويشتمل هي
عليه ثم ان الكتاب بمنزلة الجنس والباب بمنزلة النوع ولذلك اثر المصنف لفظ
الكتاب على الباب لاشتماله على انواع الطهارة والمقصود بيان جميع انواع الطهارة
كالوضوء والغسل ونحوهما لان كل نوع منها صار اصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها وكسرها والاول افصح وهي
لغة مطلق النظافة والنزاهة وخلافها الدنس وشرعا البراءة عما يمنع جواز
الصلوة من الخبث والحدث اكبر او اصغر ومزيلهما يتنوع الى غسل ووضوء و
تيمم ولهذا ذكر بعضهم بلفظ الجمع تنبيها على ان لها انواعا وبعضهم اكتفى بلفظ
المفرد الجنس ترجيحا لجانب الاختصار وفي اعرابه وجوه الاول الرفع على انه خبر مبتدأ
محذوف اي هذا او ما ذكر كتاب اي مسائل مختصة ببيان الطهارة والثاني الرفع ايضا
على انه مبتدأ محذوف الخبر اي كتاب الطهارة هو او هذا الذي يذكر بعدا ويجيء و
الثالث النصب على المفعولية بتقدير الفعل المناسب كخذ اي خذ كتاب الطهارة او اذكر
والرابع الجر على انه مضاف اليه قائم مقام المضاف وهي المسائل تقديره هذه مسائل كتاب
الطهارة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه مع بقاء اعرابه على ما كان من الجر
على قول الاخفش وعند غيره يقام مقامه مرفوعا والخامس ان يكون الغرض مجرد
احضاره بالبال وتذكره عند الشروع وليس له محل من الاعراب كما صرح به في شرح
المفصل وفي اضافته ايضا وجوه الاول بيانية على ما هو المتبادر من امثال هذا المقام
كخاتم فضة اي هذه مجموعة من بيان مسائل الطهارة فتكون الاضافة بمعنى من اي هذه
طائفة من مسائل الطهارة فيندفع ما يتوهم من ان شرطها صحة حمل المضاف اليه على
المضاف ولا صحة ههنا لان المراد بالمضاف المسائل وبالمضاف اليه النظافة المخصوصة فلا

ولاجل والثاني لامية اي هذا كتاب لبيان المسائل الشرعية لانهم جعلوا اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام و
لا يخفى ان ههنا اضافة العام الى الخاص لان الكتاب اعم من الطهارة بل الاصوب كون الاضافة ههنا
بمعنى اللام اي هذا مجموع لبيان الطهارة الشرعية كما لا يخفى والثالث ان تكون بمعنى في اي هذه مسائل
نقصتها في بيان احكام الطهارة والحكم هو الاثر الثابت بالشيء كالجواز والكراهة والصحة والفساد
ولما كانت الحاجة الى الوضوء اكثر ناسب تقديمه فابتدا باية كريمة تبين فرائضه تيمنا في الافتتاح بكلام الله
والا فذكر الدليل ليس من دأب اصحاب المتون خصوصا على وجه التقديم وقيل اشعارا بماخذ الحكم
استنباطا فقال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا قيل النداء بيا ايها القوم او النكرة الذين امنوا الا
الذين جمع الذي وهو اسم موصول وتجيء صلة لوصف المعارف بالجمل واي لنكرة معرفة فلا يصلح موصوفا
فلا بد من موصوف مقدر اذا قمتم من قام الى الشيء اذا توجه نحوه لفعله فيكون الوضوء حين التوجه
وقبل الشروع فيها لا بعده وهو خطاب خاص للمحدثين بالوجوب فالمعنى يا ايها الذين امنوا
اذا توجهتم الى الصلوة وانتم محدثون فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق اي مع المرافق
والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع عظم الساعد والعضد وامسحوا برؤسكم مسح الشيء
امرار اليد عليه بمطهر وهو مذكور عقيب غسل اليد فيكون المراد المسح ببلل الماء ومعلوم انه نائب
الغسل مع الوجود فيكون بالبلة تخفيفا في موضع في غسله حرج وارجلكم بنصب الارجل معطوف
على المغسول اي وليغسل كل منكم رجله الى كعبيه واما قراءة الجر فللجوار لا للعطف على
الممسوح اذ مسح الرجل غير مقيد بالوصول الى الكعب عند احد الى الكعبين اي مع الكعبين قيل
انما جمع اعضاء الوضوء ليقابل جمع المخاطبين فينقسم الاحاد الى الاحاد ولم يجمع الكعبين لئلا يتوهم
ان في كل رجل كعبا واحدا كما هو القاعدة بل ثنى اي هذه التثنية ليفيد ان فيه كعبين بمقابلة
المثنى بكل واحد من افراد الجمع فالكعب هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم
ففرض الوضوء اي مفروضه والفاء فيه لتفصيل ما تستفيد من الاية المذكورة بطريق التبرك اي فهم منها
ان فرض الوضوء اربعة اعلم ان الفرض لغة يجيء بمعنى القطع فنقل منه في الشرع الى ما ثبت بدليل
قطعي لا شبهة فيه اي قطعي الثبوت وقطعي الدلالة كاصل الغسل والمسح في اية الوضوء وهو الفرض
علما وعملا وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده ويطلق على الواجب كما يطلق
الواجب على الفرض في قولهم الزكوة واجب والحج واجب اتساعا وهذا عندنا واما عند الشافعي
هما مترادفان وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل الحدود خلافه
في المرفق والكعب وما وراء العذار وكمسح المقدار الاجتهادي من الربع والثلث وغير ذلك وهو الفرض
عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي ولا يكفر جاحده فالوضوء كما يقوم بما ثبت بدليل قطعي لا
شبهة فيه كذلك يقوم بالسنن الاتي ذكرها حتى لا يجوز الاكتفاء بالبعض لما دل عليه قوله
صلى الله عليه وسلم حين ثلثا ثلثا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا
او نقص فقد تعدى وظلم واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غير الوضوء والوضوء بضم
الواو اذا اريد الفعل الذي هو المصدر وبفتحها اذا اريد الماء الذي يتوضأ به وقيل بالفتح
فيهما وقيل بالضم فيهما وهو في اللغة من الوضاءة وهي النظافة والحسن وفي الشرع غسل
الاعضاء الثلثة المخصوصة ومسحها من الوجه واليد والرجل وهذه الاعضاء في الحقيقة
خمسة وكونها ثلثة لاتحاد اليدين والرجلين حكما باعتبار دخولهما تحت خطاب واحد

والغسل

والغسل بالفتح هو ازالة الماء ونحوه من المايعات وبالضم الاسم وبالكسر ما يغسل به فالغسل المفروض
هو الازالة مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار ومسح الراس مرة ولم يقيد الغسل والمسح
بالمرة ولم يعين قدر المغسول والممسوح ههنا لعدم التصريح في الاية الشريفة وانما لم يذكر
الاعضاء على ترتيب النص الشريف لفائدة ضم المغسول الى المغسول والايماء الى قاعدة
الاصول وهي ان الواو لا تفيد الترتيب كما ذهب اليه من جعل ذلك فرضا في الوضوء والمسح
امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وقيل هو امرار الشيء على
الشيء وهو المراد في التيمم وفي الشرع اصابة البلل الى عضو مغسول او غيره كالخف والسيف
ونحوهما وسواء كانت الاصابة باليد او بغيرها ثم ان المصنف شرع في بيان الاعضاء المغسولة
بذكر حدودها فقال والوجه ما اي عضو يقع بين قصاص الشعر من مقدم الراس يعني منتهى
منبت فيه غالبا نبت او لم ينبت فلا يفرض غسل النزعتين في الوضوء فلو قال من اعلى
سطح الجبهة لكان اولى والقصاص مثلث القاف والضم اعلى الاصح الى اسفل الذقن اي نهاية
العظم المسمى بالذقن وهو اسفله هذا حده طولا وبين شحمتي الاذنين هذا حده عرضا
لو ثنى الشحمة لكان اظهر ولعله انما وحدها لئلا يتوهم ان في كل اذن شحمتين المراد بالشحمة ههنا
الهنة الثابتة من الاذن من جهة العذار يعني ان الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة
وهي رواية المقابل بتمامه وهي تقع بهذه الجملة فيفرض تفريعا على الحد العرضي للوجه غسل ما
اي العضو الواقع بين العذار والاذن العذار للحية جانباها الشعر من عذاري الدابة وهما ما على
خديها من اللجام وبين الاذن وهو البياض الممتد طولا بين شعر اللحية والهنة المذكورة
فيجب غسله عند ابي حنيفة ومحمد لانه داخل الحد نبت العذار اولا وعليه اكثر مشايخنا
خلافا لابي يوسف حيث روي عنه انه لا يجب غسله بعد نبات العذار لانه حائل فيسقط
وجوب غسل ما وراءه كغسل ما تحته وتمامه انه لا نص على محل الحائل فبقي حكم البشرة فيجب ايصال
الماء ثم ايضا لما عرفت انه داخل في الوجه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب
قبل نبات العذار وبعده بخلاف دخوله في حد الوجه والمرفقان والكعبان يدخلان مع اليدين
والرجلين في الغسل لان الى تستعمل للغاية وبمعنى مع فكانت مجملة وصارت السنة مفسرة لهما حيث
ادار النبي صلى الله عليه وسلم الماء على مرفقيه وامر من لم يوصل الماء الى كعبيه بغسلهما مع
الوعيد على تركه وانه صلى الله عليه وسلم واظب على غسلهما ولم ينقل عنه تركه وانما قال يدخلان
في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما يدخلان في الغسل عملا لا اعتقادا والمفروض اي
القدر بطريق الفرضية العملية لا الاعتقادية فلهذا لم يقل والفرض مع انه اخصر لئلا يتوهم
الاعتقادية في مسح الراس المذكور في الاية الشريفة اجمالا قدر الربع اي ربع الراس من اي جانب كان
فزيادة القدر اشارة اليه وذلك لان النص مطلق من جهة المحل وانما اجماله من جهة
المقدار اعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع
الراس فذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك
واحمد ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى مسحا جاز و
الصحيح جواب ظاهر الرواية فالباء عند مالك صلة وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق
فيها ولو قال عقيب قوله قدر الربع بقدر ثلث اصابع اليد لكان اظهر واستغنى عن قوله
فيما بعد ولو مدا اصبعا الاخرى وقيل يجزي اي يكفي مفروض المسح في اقامة فرضه وضع ثلث

قوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن منه

اليد بلا مدّها وهو رواية عن اصحابنا الثلثة رح وهو الصحيح لان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها
والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما ضعفها المص بقوله قيل لان قولهم ان للاكثر حكم الكل
في حيز المنع ولو مدّ اصبعا واحدة مبتلة او اصبعين مبتلتين حتى مسح مقدار ثلث اصابع او
اكثر لا يجوز قال الثلثة رح اذا مدّ اصبعا مبتلة او اصبعين مبتلتين على رأسه فاستوعب مقدار
ثلث اصابع موضوعة او مقدار الناصية لا يجزيه عن مسح الرأس وقال زفر يجزيه لان
المعتبر انما هو اصابة البلة الممسوح لا اصابة الاصابع ولهذا لو مدّ اصبعا مبتلة ثم اعادها
الى الماء ومدّها ثم وثم او اصاب الرأس بجوانب الاربع من اليد مبتلة او مسح بالابهام والسبابة
وما بينهما اجزأه ولنا ان ما على الاصبع بعد وضعها مستعمل فلا يسقط الفرض باصابة حال
امرارها ويفرض اجزاها ا مسح ربع ما يلاقي البشرة من اللحية في رواية الحسن عن ابي حنيفة
لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والمحكي
لا يجب استيعابه فاعتبر الربع كالرأس وفي رواية بشر عن ابي يوسف يجب مسح كل اللحية لان وظيفة
هذا العضو قبل نبات الشعر هو الغسل وقد سقط عنه بعده فانتقل الى خلفه وهو
المسح فيعم بعموم الاصل وروي عن ابي حنيفة مثله وروى عنه غسل الربع وعن
ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه ووجه ذلك انه لما سقط بانعدام المحل سقط
مطلقا كاليد المقطوعة بخلاف الرأس وهذه المسئلة من المشكلات وذلك لان المص
تبع القدوري وصاحب المجمع في كون مسح لربع اللحية فرضا في الوضوء مع انه خالف صاحب الهداية
والمذكور في فتاوى قاضيخان هكذا ويستحب ان يمسح ثلث اللحية او ربعها وفي بعض الروايات
مسح كلها وهو الاصح وهل هذا الا تناقض في نفس المسح وفي مقداره والاصح المختار مسح
ما يلاقي وسترا البشرة اي بشرة الوجه من اللحية وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد وعليه
الاكثر وهذا كله في غير المسترسل ولهذا قيد المص بما يلاقي البشرة واما المسترسل عن الذقن
فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه وبه يفتى ولما فرغ من بيان فرايض الوضوء
شرع في بيان سننه فقال وسننه اي الوضوء واضافته للبيان اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
اشارة الى ان الفروض وان كثرت في حكم شيء واحد بدليل فساد البعض بترك البعض بخلاف
السنن والسنة في اللغة الطريقة المعتادة وفي الاصطلاح الطريقة المسلوكة في الدين قال
بعض الفضلاء وهي ما واظب صلى الله عليه وسلم من تلقاء نفسه في جميع عمره ولم يتركه الا مرة
او مرتين لمعنى من المعاني وما كان على هذا الوجه فهو دليل السنة المؤكدة وان كانت المواظبة
مع الترك احيانا من غير معنى فهو دليل غير المؤكدة وحكمها ان يؤمر باتيانها ويوجر عليه
ويلام على تركها بلا عذر ويعاتب وان لم يعاقب ولا يكفر جاحده ويفسق تاركها
وهي يتناول القولي والفعلي وما واظب عليه الخلفاء الراشدين سنة ايضا وقد ذكر المص
منها احدى عشرة بعضها متفق عليها وبعضها مختلف فيها وقد نبه المص على ذلك فالاول
غسل اليدين ثلثا ترك الاستغناء بقوله الآتي وتثليث الغسل الى الرسغين والرسغ بضم
الراء وسكون السين المهملتين وبالغين المعجمة هو الموضع الفاصل الواصل بين الكف وعظم
الساعد ابتداء اي قبل ان يضع شيئا منها في الاناء في ابتداء الوضوء لانهما آلة التطهير وفي
البداية بتنظيفهما قال الى الرسغين لوقوع الكفاية به في التنظيف وفي غسل اليدين

ابتداء

ابتداء ثلثة اقوال قيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره ابن الهمام وغيره واشار اليه محمد في الاصل
وقيل انه سنة تنوب عن الفرض حتى لا يفرض الغسل ثانيا حين غسل اليدين الى المرفقين و
قيل انه سنة لا تنوب عن الفرض قال السرخسي وهو الاصح عندي هذا يفيد غسلهما اكمل
المص ولم يقيد باذا استيقظ المتوضي من نومه كما وقع في القدوري والهداية والوقاية
والمجمع ليتناول المستيقظ وغيره وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه
صلى الله عليه وسلم قط وكذا من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم فكان شرطا اتفاقيا ومن خص
غسلهما بالمستيقظ قصد التبرك بلفظ الحديث والتسمية اي ذكر اسم الله تعالى في ابتداء الوضوء باي
صيغة كانت لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى ولقوله صلى الله عليه وسلم ايضا كل امر ذي
بال لم يبدء فيه بسم الله فهو ابتر والمراد نفي الفضيلة لا عدم حصول شرط الصلوة والمعنى
ان من لم يسم الله تعالى فوضوءه ليس بكامل يترتب عليه الثواب كان المص تابع مختصر
القدوري فانها سميت فيه سنة فهو مختار الطحاوي وصاحب الكافي ايضا وقيل القائل صاحب
الهداية فانه قال والاصح انها يعني التسمية مستحبة والمستحب في اللغة الشيء المحبوب و
عند الفقهاء ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى ولا فرق بينه وبين المندوب عند
الاصوليين وحكمه الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك وانما اتى ههنا بصيغة
تدل على الضعف لان كون التسمية سنة لما ثبت بالحديثين المذكورين خصوصا وعموما
وجب الحكم بسنيتها فالسنية اعلى مقاما من الاستحباب فكان القول بها ضعيفا والسواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى الاستياك وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير الاستعمال والدليل لكونه سنة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه ويحث
عليه امته وعند فقده يعالج بالاصبع وكذا ان كان مقطوع الاسنان يعالج به والمواظبة
مع الترك دليل السنة وبدونه دليل الواجب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه
لم ينقل فيه تعليم السواك واجيب لعله ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض
فان عدم الترك يدل على الوجوب وترك التعليم على عدمه فكان تارة فعلا وانه
صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء والصحيح
ان السواك والتسمية مستحبات لانهما ليسا من خصايص الوضوء ثم قال المص رح في شرح المنية وقد
عده القدوري والاكثرون من السنن وهو الاصح وقال الحدادي السواك عندنا من سنن الوضوء
وعند الشافعي من سنن الصلوة وفائدته لو توضأ بسواك وبقي على وضوئه الى العصر او
الى المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يستاك لكل صلوة وغسل الفم
وهو بادارة الماء فيه والايصال الى جميعه وهي معنى المضمضة ولم يقل ثلثا استغناء بقوله
بمياه بحيث يأخذ في كل مرة ماء جديدا وغسل الانف ثلثا بمياه وهو جذب الماء بالنفس حتى
حتى يصل الى المارن وهو معنى الاستنشاق وهما سنتان مؤكدتان عندنا وعند مالك فرضان
تبع المص صاحب الكنز في العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان
الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم وبالغ
في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله

عليه وسلم واظب عليه مع الترك والدليل على تركه حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرناه وما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تذكر المضمضة والاستنشاق قال المصنف في شرح
المنية الظاهر ان المبالغة فيهما مستحبة وانما ذكرنا ها هنا لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما ثلاثا
ثلاثا فهي وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك وهو المحكي
عن وضوءه صلى الله عليه وسلم خلافا للشافعي فان عنده الافضل ان يمضمض ويستنشق بكف
ماء واحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ولنا ان الفم والانف عضوان منفردان فلا
يجمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء وما رواه الشافعي محمول على قلة الماء اي الباء في المياه
الاولى متعلقة بالفم وفي الثانية بالانف كذا في شرح الكنز وتخليل اللحية اي ادخال
اصابعه في خلال لحيته بعد التثليث من اسفل الى فوق بحيث يكون ظهر الكف الى الخارج
وظهرها الى المتوضي سنة عند ابي يوسف ومستحب عند ابي حنيفة ومحمد له ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا توضاء يشبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط ولانه صلى الله عليه وسلم
قال اتاني جبرائيل عليه السلام فقال اذا توضأت فخلل لحيتك ومن هذا ذهب بعض المشايخ
الى وجوبه لان الامر للوجوب حقيقة ولهما ان السنة اكمال الفرض في محله وداخلها ليس
بمحل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق فلما لم يكن اكمالا لم يكن سنة وما رواه
ابو يوسف محمول على الفضيلة عندهما هذا اذا كانت كثيفة بحيث لا ترى البشرة تحتها فان
كانت خفيفة ترى البشرة لزم غسل ما تحتها بالاتفاق وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد وصول الماء الى اثنائها سنة مؤكدة اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان
تخللها نار جهنم ولان اثناءها محل الفرض واما اذا لم يصل الماء اثناءها بان كانت منضمة
غير مفتوحة يكون التخليل والوعيد المذكور متعلق بترك ايصال الماء وفي الحدادية لو
توضاء في الماء الجاري او في الحوض الكبير وغمس رجليه في الماء اجزاه وان لم يخلل الاصابع
وكيفية التخليل في اليدين يشبك بينهما بان ادخل اصابع احدى اليدين في خلال اصابع
الاخرى وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدء بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليسرى ولما كان ما قاله ابو يوسف من تخليل اللحية هو الاصح المفتى به لقوة دليله نبه المص
على ذلك بقوله وهو اي التخليل مطلقا المختار للفتوى ولو قدم هذا على قوله والاصابع
لكان انسب لان الاختلاف في تخليل الاصابع حتى يكون مختارا وقيل القائل صاحب مجمع البحرين
هو اي التخليل في اللحية دون الاصابع فضيلة وهو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة او مرتين
ولم يواظب عليه فلا يأثم تاركه عند الامام ابي حنيفة ومحمد وتثليث الغسل بفتح الغين
المعجمة اي تكرار غسل الاعضاء المغسولة الى الثلث سنة لمواظبته صلى الله عليه وسلم ولانه صلى
الله عليه وسلم توضاء ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على
هذا او نقص فقد تعدى وظلم يعني لو لم ير التثليث سنة النبي صلى الله عليه وسلم فحمل الغسل
مرة فرض والثانية سنة والثالثة نفل وقيل بالعكس وقيل الثلثة تقع عن الفرض
وفي العناية اذا زاد على الثلث لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به
والنية اي قصد قلبه المتوضي لازالة الحدث واباحة الصلوة سنة ولو ذكر النية فهي كالتيمم

كما ان

لكان احسن وقال الشافعي النية فرض لقوله الاعمال بالنيات ويروى بالنية ولانه عبادة فلا تصح
بدون النية كالتيمم ولنا انه صلى الله عليه وسلم لم يعلم الاعرابي النية حيث علمه الوضوء مع
جهله ولو كانت فرضا لعلمه ولان الحقيقة غير مرادة اتفاقا لاقتضائها ان لا يوجد عمل بدون
النية وهو ممنوع فتعين المصير الى المجاز لتعذرها من حيث اطلاق الشي على موجبه
او بطريق حذف المضاف فيكون المعنى حكم الاعمال وهو مشترك فلا يراد الا ارادة معينة عندنا
لعدم عموم المجاز فيحمل على الصحة والترتيب المنصوص عليه في المظهر في اية الوضوء سنة عند
وهو ان يبدء بما نص الله تعالى في الاية المذكورة فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح رأسه
ثم يغسل رجليه وقال الشافعي الترتيب فرض في الوضوء وهو قول الزهري ومالك و
احمد واستيعاب كل الرأس بالمسح مرة عندنا وقال الشافعي في تثليثه كالمغسول ولنا ان عثمان
رضه حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة
في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم
وقيل القائل صاحب القدوري وتبعه صاحب الهداية هذه الثلثة اي النية والترتيب
المنصوص واستيعاب الرأس بالمسح مستحبة في الوضوء وكونها سنة عند صاحب الوقاية والكنز
والمجمع وفي الحدادية انها سنة مؤكدة على الصحيح وعند صاحب المختار الاستيعاب سنة والنية
والترتيب مستحب ومن سننه الولاء بكسر الواو وبالمد وهو ان يغسل العضو الثاني او يمسحه
قبل جفاف الاول في هواء معتدل مع استواء الحال والا اعتبار بشدة الحر والرياح ولا بشدة
البرد وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخرى غير الوضوء وانما يكره التفريق في الوضوء اذا كان
لغير عذر اما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او انقلب اناء ماء الوضوء فذهب
لطلب الماء او اشبه ذلك فلا باس بالتفريق على الصحيح وعند مالك الولاء فرض والدليل
على كونه سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم ومن سنن الوضوء مسح الاذنين اي مسح
الاذنين داخلهما وخارجهما بماء الرأس عندنا وقال الشافعي ان السنة فيه ان يمسحهما بماء
جديد لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ولنا انه صلى الله عليه وسلم اغترف غرفة من ماء
فمسح بها رأسه واذنيه وقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الرأس وليس المراد بيان كونهما
خلقة في الرأس لان ذلك يشبه العبث وهو لا يليق بمنصب الشارع بل المراد بيان شريعة ذلك
لانهما بين عضو مغسول وهو الوجه وبين ممسوح هو الرأس فبين صلى الله عليه وسلم انهما تابعان
للرأس في حكم المسح فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وانما قيدنا مسح الاذنين بالحل
لما صرح به في التبيين ويدخلهما وخارجهما لما صرح في التوفيق والمفهوم من عطف صاحب
الوقاية هذه المسئلة على مسئلة مسح كل الرأس مسح كل الاذنين بماء الرأس وكيفية مسح كل
الرأس وكل الاذنين والرقبة بماء الرأس وهو ان يبل المتوضي يديه ويضع بطون ثلث
اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما
الى موخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين فيجرهما الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين
بباطني الابهامين وباطني الاذنين بباطني السبابتين وهو المختار وقال قاضيخان انه لم
ينقل ادخال الاصبع في الصماخين وحكي ابو يوسف كان يفعله ويمسح رقبته

انه

بظهور اليدين حتى يصير ماسحا ببلل اليد مستعملا كذا روت عائشة رضي الله عنها مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو قدم مسح الاذنين على الولاء لكان احسن ومستحبه التيامن اي البداءة بغسل اليد اليمنى
والرجل اليمنى قبل يسراها لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى يحب التيامن في كل شيء
حتى التنعل والترجل واذا كان البداءة بالميامن في العادة فضيلة فان يكون في العبادة اولى
واحرى ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن كانت بطريق العادة لا العبادة فلا
يقتضي الوجوب قال صاحب الهداية هو فضيلة ومسح الرقبة لانه صلى الله عليه وسلم مسح عليها
ذكره صاحب الوقاية والكنز والمختار ولم يذكره القدوري وصاحب الهداية والمجمع وقيل هو
سنة وهو اختيار ابي جعفر الطحاوي وقيل سنة وهو اختيار ابي الحسن الشهيد وفي الخلاصة
ان مسح الرقبة ادب وقال بعضهم هو بدعة واقتصر في الكافي على انه مستحب وهو الاصح وعند
اختلاف الاقوال قيل يكون فعله اولى ومن تركه ولا يمسح الحلقوم لانه بدعة وفي الخزانة
شك في خلال الوضوء في غسل بعض اعضائه وذلك اول ما عرض غسل ذلك الموضع وان كان
يعرض كثيرا لم يلتفت ولا يغسل كما اذا عرض بعد الوضوء في غسل بعض اعضائه والشاك
في الحدث على وضوئه وفي الوضوء على حدثه ولا يتحرى لان الشك لا يزيل اليقين ولما فرغ
عن بيان الوضوء وتفاصيل فروضه وسننه ومستحباته شرع في بيان نواقضه ومكروهاته
ومبطلاته فقال والمعاني الناقضة له اي العلل المؤثرة في نقض الوضوء وانما عبر عن
العلل بالمعاني اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان
ثلث والنقض في الاجسام ابطال التاليف وفي المعاني المقصود خروج نجس من احد السبيلين
اراد به سبيلي الحدث وهي الدبر والقبل لان العرف الشرعي يستعمله فيه كقوله تعالى او جاء احد
منكم من الغائط ولما كان لفظ الشيء نكرة تناول كل خارج من السبيلين مع انه قد يكون
الخارج غير نجس استثناه بقوله سوى ريح الفرج والذكر اي ريح الخارجة من قبل المرأة والرجل
لعدم نجاستها لانها غير منبعثة عن موضعها وعليه عامتهم كما هو مختار صاحب الهداية و
اصح الروايتين عن ابي حنيفة وعن محمد انه يجب الوضوء منه ومن المشايخ من فصل فقال
ان كان الريح منتنا يجب الوضوء منه والا فلا ولو اكتفى بذكر الفرج لكان اخصر لما بين
حكم ما يخرج من السبيلين اراد ان يبين حكم ما يخرج من غيرهما فاعاد المعطوف عليه وقال
وخروج شيء نجس كالدم ونحوه وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا
كالثوب النجس والمراد ههنا هو الاول هذا في اصطلاح الفقهاء وفي اللغة المفتوح كالمكسور
من البدن اي بدن المتوضي اراد بالبدن تمام الهيكل غير السبيلين احترازا عن ذلك النجس
الخارج منهما وحل بنفسه لا بالعصر اي سال الى المخرج غير ناقض عنده لانه ليس بخارج كما ذهب
اليه صاحب الهداية والظهيرية وذهب التتمة والخلاصة والسرخسي والحاكم الى ان المخرج كالخارج
قياسا على الفصد فيكون حدثا عمدا الى ما اي موضع يلحقه حكم التطهير اي يجب ان يطهر في الوضوء
او الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي ينقض الوضوء عندنا لقوله صلى الله عليه
وسلم الوضوء من كل دم سائل ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر
واما غيره فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة
وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر والصدق والكذب ونحو ذلك فانه يوصف
به

والمراد بالمعاني ههنا العوارض الناقضة للوضوء منه

به كله وان كان كل واحد من هذه الاشياء في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهير كله لكن ورد
الشرع بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في السبيلين للحرج المتكرر ما يخرج منها فاكتفينا به فما هو في
معناه من كل وجه وانما شرط خروجه بنفسه وسيلانه اي وصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير
لان ما وراء ذلك له حكم الباطن فتعذر القول بالتنجس وانما قيدنا قوله بنفسه لا بعصره لانه
لو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج حتى لو كانت نفطة فنزع عنها
قشرها الخارج وظهرت الرطوبة بعصرها فذلك مخرج لا خارج ولو ان تلك الرطوبة اخذت من
موضع خروجها قبل ان تنتشر الى الاطراف وتصل الى موضع يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل
بقطنة او نحوها لا ينقض الوضوء بذلك والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون
الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح ولما كان القيح نجسا عندنا الا انه
تخالفه في الخروج افرده بالذكر وقال والقيء بالرفع عطف على خروج وما ذهب اليه البرجندي
من انه بالجر عطف على شيء ليس بشيء اذ لا يصح الحمل ويقتضي ان يعبر عنه بالهمزة وبالفتح لما لا يخفى
ملاء الفم ثم ما دون ذلك ليس بناقض ولما كان لفظ القيء شاملا لانواعه اكتفى بعضهم بذكره
فقط كالامام القدوري وصاحب المجمع والمختار وبعضهم نظر الى ان منها حكما فصل انواعه
كصاحب الهداية والكنز والوقاية فتبعهم المص قصدا لزيادة الافادة وقال الشافعي ان الخارج
من غير السبيلين والقيء لا ينقض مطلقا وقال زفر ينقض مطلقا ولم يشترط السيلان في الاول
ولا امتلاء الفم في الثاني له انه لما كان ناقضا ينقض بخروجه ويستوي قليله وكثيره كالحدث
وللشافعي ما روي انه صلى الله عليه وسلم قاء ولم يتوضأ بل اغسل فمه وقال هكذا الوضوء من
القيء ولنا قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فان الاجماع منعقد على ان ليس المراد من لفظ
الغائط حقيقته بل مجاز وكناية وهي اما ان يكون كناية عن خروج النجاسة المعهودة او عما يلزمه
من خروجها من احد السبيلين او عما هو اعم من ذلك وهو خروج النجاسة من بدن الانسان والحمل
على هذا اولى لانه اعم منها والحمل على ما هو الاعم من اللوازم في باب العبادة اولى اخذا بالاحتياط
مع انه قوي وتأكد بقوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث وبقوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من
كل دم سائل وبقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ
الحديث وما رواه الشافعي محمول على ان المراد بالقيء ما دون ملاء الفم فيكون المراد غسل الفم وبمعنى
ما رويناه ما يكون ملاء الفم وهذه طريقة المشايخ في التوفيق بين النصوص المتعارضة ودفع
التناقض بينها وتكلموا في تفسير ملاء الفم وحده الصحيح ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة و
وقيل ان يمنعه من الكلام ولما توهم عدم نقض الوضوء بما لا تغير فيه من طعام او ماء او
خلطه دفعه بقوله ولو طعاما الى اخره لو هذه وصلية اي وان كان ما قاءه طعاما قاءه من ساعته
او بعد ساعته او ماء بلا تغير لكفاية مجاورتها النجس في اخذ حكمه او مرة بكسر الميم اي صفراء او سوداء
معترفة على صورة العلق او علقا اي دما جامدا لا بلغما عطف على طعاما اي لو قاء بلغما لا ينقضه
عند ابي حنيفة ومحمد مطلقا اي قليلا كان او كثيرا وتقيا كان من جوف او نازلا من الراس خلافا
لابي يوسف في البلغم الصاعد من الجوف فانه ينقض عنده اذا كان ملاء الفم لانه قد صار
نجسا بمجاورته النجاسة في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة

والعذرة بمحلها والحكم انه لنزع لا لانتقال النجاسة واصله ظاهر فلا يتصور النجاسة على تقدير مروره
بها بل لا نسلم مروره بها لانها انما يخرج من الصدر وهو ليس بمحل النجاسة وخروجه لو شيء من المعدة غير مسلم
فيكون كالنازل من الراس او يكون ما يستصحبه معه من اخلاط النجس شيئا يسيرا فهو في القيء غير معتبر
ناقضا ما لم يملأ الفم وشرط الشرط تعليق شيء بشيء بحيث اذا وجد الاول وجد الثاني يعني
يشترط في نقض الوضوء في قيء الدم المايع اي الجاري وفي قيء القيح الصاعد من الجوف مساواة كل
واحد منهما البزاق بان كان اصفر او رقيقا وان كان اقل صفرة من ذلك فهو مغلوب وهو بضم الباء النخامة
ومنه الزاي المعجمة المخففة الماء الحادث في الفم لا المالح ولما كان خروج الدم او القيح من الفم بتقدير
بالعرق بل نادرا لم يعتبر ابو حنيفة في كونه ناقضا للوضوء كونه ملء الفم بل الحقه بما يخرج من
بين الاسنان في انه ان ساوى البزاق او زاد عليه يكون ناقضا لانه صلى الله عليه وسلم تجاوز بخرج
اذ المعدة ليست بمحل الدم والقيح فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه
حكم التطهير وان كان اقل لم يكن ناقضا لانه في حكم الرطوبة اللعابية التي لا يخلو الفم عنها
والحكم فيهما واحد لان القيح دم نضيج وابو يوسف مع ابي حنيفة في ذلك وقوله خلافا لمحمد راجع
الى قوله لا الملء يعني ان الابوين لا يعتبران في هذه المسئلة كونه ملء الفم ومحمد يخالفهما في
ذلك فيعتبر ملء الفم من كونه ناقضا لانه قيء فيعتبر بسائر انواعه قيد بقوله المايع لانه
ان كان علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم لانه ليس بدم بل هو قيد لها بالمساواة لانه ان غلب البزاق
لا ينقض لانها في حكم البزاق ثم ان حمرة البزاق دليل الغلبة وصفرته دليل عدمها ثم ان لا خلاف
بين محمد وابي يوسف في اعتبار اتحاد السبب واتحاد المجلس اذا قاء طعاما او غيره
سوى الدم ان السائل اراد المصنف بيانه فقال وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب اي سبب القيء
وهو الغثيان وهو امر حادث في مزاج الانسان منشأه نفرة طبعه من احتمال الشيء المكروه سواء كان
بالنظر او الشم او الذوق والخطور بالبال وتفسير الاتحاد في الغثيان ان يكون القيء الثاني قبل سكون النفس
عن الغثيان الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد يجمع ما قاء قليلا قليلا قوله يجمع فعل خارج
معلوما او مجهولا او هو مصدر دخلت عليه الباء السببية لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء
الفم فان حصل القيء بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس والا فلا هذا هو الاصح
لان الاصل يضاف الفعل الى السبب وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس يعني اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع صار ملء الفم فان
حصل القيء ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات
كما في سجدة التلاوة اذا قرأ آية السجدة مرارا في مجلس واحد فعليه السجود مرة فقط لاتحاد المجلس ولمحمد
ان الاحكام تضاف الى الاسباب اتحاد السبب او في جميع المتفرقات كما في العبد اذا مرض عند مولاه ثم صح ثم باعه فعاوده ذلك
المرض عند المشتري ايضا كان له حق الرد لكون المرض الثاني عين الاول لاتحاد سببه واعلم ان الخلاف
فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس وقوله يجمع ما قاء قليلا قليلا قيد لكلا
القولين اما اذا اتحد المجلس والسبب يجمع اتفاقا وتعددا لا يجمع اتفاقا وان تعددا ولا يجمع اتفاقا
وما ليس حدثا بان يكون القيء قليلا او الدم ونحوه غير سائل ليس بنجس حكما فلا ينجس فاذا اصاب
فلو اصاب ثوبا قيح غير سائل بدفعة فصار اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة به لما لا
ينقض الوضوء ولذا لو اخذ قيحا او دما غير سائل من الجرح بقطنة فالقاه في الماء لا
ينجسه عند ابي يوسف حتى لم ينتقض به الطهارة وعند محمد انه ينجسه لانه نجس الاثر

للسيلان

للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذا فبعض المشايخ اخذوا قول محمد احتياطا
وبعضهم اخذوا قول ابي يوسف وهو مختار صاحب الهداية وتبعه المص رفقا للناس خصوصا في حق
القروح ومن نواقضه الجنون عطفه على القيء قدمه على اخويه لقوة سببه لان من عرض له الجنون
لا يميز الحدث عن غيره واراد به ما يعم من ويزول لا ما هو المطبق لانه يعزل عما تحت يده فيخرج
صاحبه عن دائرة التطبيق والسكر وحده ان يدخل في مشيه تمايل وهو الصحيح والاغماء
وهو مرض يزيل المسكة والفرق بينه وبين الجنون ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون
مسلوبا وقهقهة بالغ ذكرا كان او انثى يعني اذا ضحك المصلي البالغ بالقهقهة حال كونه
في صلوة فرضا او نفلا ذات ركوع وسجود اي صلاها واركع وسجد او اوى بعذر فان طهارته
تنتقض سواء كانت وضوءا او تيمما وبانتقاض الطهارة تبطل الصلوة والقياس ان لا تنتقض
المذكورة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا
وبمثله يترك القياس قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي في الصلوة لا تنتقض لان فعله لا يوصف بالجناية
فعمل فيه القياس وقيد بقوله ذات ركوع وسجود احترازا عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فان القهقهة فيهما لا تنقض وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بالقهقهة ثبت بالحديث
اتفاقا على خلاف القياس والمصلون في ذلك الوقت كانوا متصفين بالصفات المذكورة فيقتصر
حكمه على مورده ثم ان القهقهة اعلى مراتب الضحك وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا لهما فالقهقهة
تبطل الوضوء والصلوة والضحك يبطلها دونه والتبسم لا يبطل شيئا منهما ومباشرة
فاحشة اي من نواقض الوضوء هذه المباشرة وهي ان يتماس الفرجان من غير حائل والالة منتشرة
هذا عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد فان عنده لا ينتقض الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس
لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة
لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة للنادر وذكر في القنية كذلك المباشرة
بين المرأتين وبين الرجل والغلام الامرد سواء من قبل القبل او من قبل الدبر ومحمد اعلم
ان النوم ليس بناقض الوضوء مطلقا ولا غير ناقض مطلقا ولذلك فصل احواله
فقال ونوم شخص او انسان مضطجع وهو من وضع جنبه على الارض هذا في الصحيح واختلفوا في المريض
فهو كالمضطجع في الصحيح ومتكئ على احد وركيه او مستند الى ما اي الى شيء بحيث لو زيل عنه
ذلك لسقط اي النائم الاتكاء الاعتماد على عضو من اعضائه بحيث يزيل المقعد عن الارض
والاستناد هو الاعتماد على شيء غير عضوه كجدار ونحوه لان النوم على هذه الهيئات
يوجب استرخاء المفاصل فالظاهر خروج الحدث ثم لما بين المص احوال النوم للوضوء اردفه
بما لا ينقض فقال لا نوم قائم او قاعد اي ليس من المعاني الناقضة للوضوء نوم قائم
او قاعد في صلوة او غيرها او نوم راكع او ساجد فيها وقال الشافعي ينقض الوضوء
في هذه الهيئات ففرق بينها وبين نوم القاعد متمكنا لان التمكن يؤمن فيه من خروج
الحدث بخلاف باقي الهيئات فانه لا يؤمن خروج الحدث فيها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا

ولان الحيضة الاربع لا يزول فيها الاستمساك من النائم بالكلية هو الا السقط الى الارض قوله ولا خروج
دودة من جرح عطف على ما لا ينقض من النوم يعني لا ينقض الوضوء الدودة التي تنشأ في
الجرح اذا خرجت من راس الجرح لانه نفس الدودة ليست بنجسة وما عليها من رطوبة الجرح
قليل بخلاف الخارج من الدبر والحكم بالرفع عطف على خروج سقط منه اي الجرح متعلق
او الخروج او على التنازع يعني لو سقط لحم من جرح لا ينقض الوضوء لانه في نفسه طاهر
وما عليه من النجس قليل وهو معفو ومس ذكر بالرفع عطف على الخروج المنفي والمصدر
مضاف الى مفعوله اي لا ينقض مس الرجل ذكره بباطن الكف عندنا وقال الشافعي ومالك
واحمد ينقضه لما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ ولان المس سبب
للحدث فيقام مقامه كالتقاء الختانين في ايجاب الغسل ولنا ما روي انه صلى الله عليه
وسلم ساله رجل عمن مس ذكره افيه الوضوء فقال هل هو الا بضعة منك ولان
سبب الانتقاض انما هو النجس الخارج او ما هو سبب لخروجه غالبا ولم يوجد والسبب انما
يقام مقام المسبب اذا كان خفيا يعسر الاطلاع عليه فيدار الحكم على سببه
احتياطا وهاهنا الاطلاع على حقيقة الحدث ممكن غير متعسر واما التقاء الختانين
فسبب لخروج المني ظاهرا وقد يخفى خروجه لقلته فادير الحكم على سببه بخلاف ما
نحن فيه واما ما رواه الشافعي فمحمول على ان المس كناية عن خروج النجس منه لانه يلازمه
او امراته بالجر عطف على ذكر اي لا ينقض وضوء الرجل مسه بشرة المراة عندنا وقال
الشافعي ينقض سواء كان بشهوة او بدونها وقال مالك واحمد انه ينقض ان كان بشهوة
وكذا الحكم في مس المراة بشرة الرجل ولنا ما روي عن عائشة رض انها قالت كان النبي
صلى الله عليه وسلم يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة اي من غير ان يتوضأ
منه ولما كان الوضوء بمنزلة جزء من الغسل بين المصنف احكام الاول ثم شرع في بيان احكام
الثاني فقال وفرض الغسل عطف على قوله ففرض الوضوء والمراد بالفرض هاهنا ما
الفرض الاعتقادي المذكور في الوضوء والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته والغسل
في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع
اسم للطهارة الكبرى غسل الفم وغسل الانف اي غسل داخلهما عندنا لان الوارد فيه
صيغة المبالغة وهي فاطهروا ولقوله صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
وعند الشافعي ومالك هما سنتان ولو عبر بالمضمضة والاستنشاق لكان اولى قال الزيلعي
الماء قبل ان يمضمض لا ينوب عن المضمضة ان كان يمص مصا لان الماء لا يصل الى كل الفم وينوب
عنها ان كان يعب عبا وغسل سائر البدن ولا يخفى ان هذا اللفظ شامل للفم والانف لكن لم
يقتصر عليه لانه يوهم ان غسل ظاهرهما كاف فكان التصريح بهما ابعد عن هذا الايهام
وايضا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالطهارة بصيغة المبالغة فيجب غسل ظاهرهما
وباطنهما لكون باطنهما داخلا من وجه خارجا من وجه والامر بهذه الصيغة توجب
المبالغة في غسلهما وهو ما ذكرناه ولا يخفى وجه حسن لفظ الشارح لانه يستعمل الاكثر
والباقي بلا فاصل على الصحيح لا دلكه اي لا يفرض دلك اعضاء البدن عندنا كما لا يفرض في الوضوء
وقال مالك واحمد هو شرط فيه لان ملاقاة الماء جميع البدن فرض ولا يتم الا بذلك فكان

من

من فرط لونه ولنا ان ماهية الغسل اسالة الماء على البشرة والدلك انما هو من التتمات فكان
سنة او مستحبا قيل ولا يفرض ادخال الماء جلدة الاقلف وهو الذي لم يختن بعد اي الا انه
في الغسل ان يدخل الماء في جلدته الساترة للحشفة في الخانية الاقلف اذا اغتسل من الجنابة
ولم يصل الماء تحت الجلدة وغسل ما فضل من الجلدة من راس الحشفة يخرج عن الجنابة لان
ذلك خلقي وعن بعضهم انه لا يخرج انتهى فالكلام الاختلاف بينه على ضعفه بلفظ قيل
وسننه اي سنن الغسل او سننه بالافراد والجمع على ما يحقق بيانه غسل المغتسل يديه اولا الى
رسغيه ثلثا بعد النية والتسمية لان اليد آلة التطهير فيبدأ بتنظيفها وغسل فرجه
لاحتمال ان يكون عليه شيء من النجاسة فتزال اولا بالغسل لئلا تنجس الماء الذي يلاقيه
فتسري النجاسة الى باقيه اراد بالفرج ما يعم القبل والدبر وغسل نجاسة ان كانت اي ازالة
نجاسة في عضو اخر وتقديم ازالتها لئلا تشيع باصابة الماء والوضوء بالرفع
عطف على غسل اي التوضؤ الا رجليه اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
فالاستثناء متصل وتثليث الغسل بفتح الغين المعجمة وانما وصفه بقوله المستوعب بكسر العين
المهملة يعني الشامل لراسه وبدنه لئلا يتوهم ان التثليث انما هو سنة في هذا الوضوء
وليس كذلك بل انما هو سنة في هذا الوضوء وليس كذلك بل انما هو في الغسل فالمعنى
انه يفيض الماء على كل بدنه ثلثا وكيفية الافاضة ان يفيض الماء على منكبه الايمن ثلثا
ثم الايسر ثلثا ثم على راسه وسائر جسده ثلثا وهو الاصح وقيل يبدأ بالراس
ثم بالايمن ثم بالايسر ثم غسل الرجلين اي بعد التثليث المذكور غسلهما لا في مكانه
بل ينتقل عنه الى مكان طاهر ان كان اغتساله قائما على تراب او في مستنقع
الماء بفتح القاف اي مجتمع الماء المستعمل يقال نقع الماء في موضع استنقع الماء وانما
يؤخر غسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على الجسد
غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما لا يفيد لكونه سفها
حتى لو كان قائما على لوح او نحوه لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة وليس بواجب
في الغسل على المراة نقض ضفيرتها وهي الشعر المفتول لان في النقض حرج ثم الفتل حرج
فان كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وتخصيص
المراة بالذكر يدل على ان الرجل ينقض شعره لان الاصل في النساء ان لا يذكر فحكمهن
يختص بهن ولا بل واجب عليها ابتلالها الصدران مضافان الى مفعولهما وفاعلهما متروك
وهي المراة ان بل اصلها نائب الفاعل اي اصل ضفيرتها يعني اذا بلغ الماء اصول الشعر
لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة رض يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك اي اجزاء
قيد بقوله ان بل اصلها لانه اذا لم يبل اصلها يجب النقض عليها وفيه اشارة الى عدم وجوب
بل ذوائبها وانثناء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب والاول اصح ولما بين فرضه
وسننه شرع في بيان موجباته فقال وفرض بصيغة المجهول وتحته ضمير الغسل اي فرض
على الرجل والمراة الغسل لانزال المني لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولفظ الانزال
شامل لما يكون في النوم واليقظة والمني ماء ابيض خثر يخرج من الذكر فينكسر الذكر

من خروجه ويلزمه ذي دفق اي مدفوق والدفق الحذف وهو شرط في الوجوب على قول ابي يوسف وذي
شهوة اي لذة وهي لازمة للدفق فذكرها لتحقيق معنى الدفق فلو خرج لا على وجه الدفق
والشهوة كما اذا ضرب على ظهره او سقط عن علو فنزل بلا دفق لا يجب الغسل باتفاق ائمتنا خلافا
للشافعي فانه يقول خروج المني كيفما كان يجب سواء كان لشهوة او بحمل ثقيل او سقط عن مكان مرتفع
او غير ذلك يوجب الغسل لقوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء ولنا ان الشهوة من ضرورات
انتقال المني من معدنه وذلك هو الموجب للغسل فكان شرطا فيه وما رواه الشافعي محمول
على خروج الماء بشهوة جمعا بين الدليلين ولو وصلية كانه انزال ماء دافق من الرجل والمرأة
في حالة نوم يعني لا يشترط في ايجابه الغسل كونه بالمجامعة والايلاج من الظاهر بل يكفي
في ذلك خروجه ولو بالاحتلام لكن بشرط رؤية الماء لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين سألته
عن حال المرأة التي ترى في المنام ان زوجها يجامعها فقال صلى الله عليه وسلم يا ام سلمة عليها
الغسل ان وجدت الماء ولا فرق في هذا الشرط بين الرجل والمرأة في الصحيح انما اورد قوله ولو
في نوم مع انفهام معناه من قوله لا انزال مني لنصب الخلاف للطرفين مع ابي يوسف في المسألة
الاتية عن قريب مع بيانه تمامه ان شاء الله تعالى ثم كونه بدفق وشهوة يعتبر عند انفصاله من
بين الصلب والترائب لا عند خروجه من رأس الاحليل وظاهر الفرج وحاصل المعنى ان موجب الغسل
وسبب فرضيته هو خروج المني على وجه الدفق والشهوة من مستيقظ او نائم اذا كان الدفق
والشهوة حاصلين عند انفصاله عن مقره في الانثيين ولا يلزم ان يكونا موجودين عند
خروجه من فم الذكر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف يعني ان الشهوة تشترط عنده
عند الانفصال وعند الخروج جميعا لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج وثمرة
الخلاف تظهر في موضعين واحدهما انه اذا استمنى او احتلم او جامع فيما دون الفرج
والدبر فانفصل المني عن مكانه امسك ذكره ولم يخرج المني حتى سكنت شهوته ثم نزل فخرج
من احليله بلا شهوة يجب الغسل عندهما خلافا له والثاني انه اذا كان جنبا فاغتسل من ساعته
يعني قبل ان يبول وينام ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب
لعدم الدفق والشهوة عند خروجه من الذكر لان وصف الجنابة انما يصدق اذا وجد خروج المني
بعد انفصاله عن موضعه والدفق والشهوة وصف لازم لذلك فكان وجودهما منهما لازما ولم
يوجد في خروجه فلا يجب الغسل ولهما ان الشرط هو مطلق الشهوة لا وجودها بكمالها فاذا وجد
باي وجه كان يجب المشروط اذ الاحتياط لازم في الامور التعبدية وهو ما ذكرنا قال المصنف في شرح
المنية الفتوى على قوله في حق الضيف وعلى قولهما في حق غيره ولا يعيد الصلوة بالاجماع
ان صلى قبل خروج البقية لانها غسل الاول ولا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجد
خروج ابتداء ولو خرج بعدها بالبول او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة
المني الزائل عن مكانه بشهوة قوله ولو رؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا معطوف على
قوله لا انزال مني اي وفرض الغسل الى اخره وبللا مفعول المصدر اعني لفظ رؤية لكونه
في تأويل الفعل يعني فرض الغسل لرؤية من استيقظ من نومه فرأى في بدنه او ثوبه او
فراشه بللا لكنه لم يتذكر الاحتلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم و
لو وصلية ... للدعاء البلل مذيا هو بفتح الميم وسكون الذال المعجمة وتخفيف الياء و

قبل

قبل بالكسر والتشديد ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة [illegible] خلافا لابي
يوسف هو يقول اذا استيقظ النائم فوجد ماء رقيقا خرج من احليله ولم يتذكر احتلاما لا يجب
عليه الغسل لانه مذي وهو لا يوجب الغسل اذا خرج حال التيقظ فاحرى ان لا يوجبه حال النوم
ولهما انه يحتمل ان يكون منيا قد انفصل عن شهوة وطال زمان خروجه فرق بحرارة البدن
الى ان صار بمنزلة الماء والاحتياط لازم في العبادات احترز بالمستيقظ عن السكران والمغمى عليه
وبعدم تذكر الاحتلام عن تذكره وبالاحتلام عن الودي فاذا استيقظ من نومه فوجد
على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي وشك انه مني او
مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان شك انه مني او ودي فكذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء
فيصير مثل الودي فيجب عليهما احتياطا وعليه الفتوى ولو غشي عليه او كان سكران فوجد
على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل بالاتفاق لانه يحال به على هذا السبب الظاهر
بخلاف النائم واما ان وجد منيا فعليه الغسل قوله ولا ايلاج حشفة معطوف ايضا
على ما قبله اي فرض الغسل ايضا لادخال حشفة هو ما فوق الختان مستور قبل القلفة
غالبا وبعض الفقهاء يعبرون عن هذا بالتقاء الختانين فلا دخالها الى ان يغيب موضع
الختان في قبل اي في فرج المرأة او دبر مطلقا اي في دبر رجل او امرأة وانما وجب الايلاج في
الدبر لكمال سببيته كالانزال حتى ان بعض [illegible] يرجحون الدبر على القبل في قضاء
الشهوة من ادمي احترز عن الحيوان فان ادخال الحشفة في احد سبيلي البهائم بلا
انزال لا يوجب الغسل لقلة الرغبة حي احترز به عن ايلاج [illegible] فانه لا يوجب
ايضا كما يأتي في المتن والحاصل ان الجنابة توجب بسببين احدهما خروج المني على الصفة
المذكورة وثانيهما الايلاج في الادمي الحي وان وصلية لم ينزل الموجب بل مجرد الايلاج يوجب
الغسل اذا التقى الختانان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب
الغسل انزل او لم ينزل ولان الايلاج كما غيبا للانزال وقد يخفى لقلته وتغيبه
عن البصر فاقيم السبب وهو الايلاج مقام المسبب وهو انزال المني احتياطا على متعلق
بفرض المقدر الفاعل في ايلاج لما مر من الحديث اتفاقا والكمال سببيته فيه وعلى المفعول به
احتياطا وان لم يوجد فيه السبب كلا وبعضهم لا يوجب الغسل على المفعول به في الدبر و
ينسب ذلك القول الى الامام الشافعي وهذا صرح اصحابنا بوجوبه عليه ولو وصفهما باحد
المكلفين لكان اولى لانهما شرطا في التكليف كلاهما لكن تركهما اعتمادا على ان الخطاب للمكلف
خاص لهذا الفرض فلو كان احدهما مكلفا فعليه الغسل دون الاخر وفرض ايضا لانقطاع
وانقطاع نفاس اعاد الجار ليدل على اختلاف السبب وهو الحيض والنفاس اي فرض الغسل
على المرأة بعد انقطاعهما اما الحيض فلقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن
حتى يطهرن قرئ بالتشديد اي حتى يغتسلن من انقطاع الحيض وكون الغسل غاية لمنع الحق
الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فالاجماع والقياس على الحيض

حيث يخرج من الرحم ايضا لانه دم حيض يحتبس في الرحم مدة الحمل ولما فرغ من بيان موجبات الغسل
شرع في بيان ما لا يوجبه فقال لا اي لا يفترض الغسل لمذي قد مر تفسيره وودي وهو يكون الدال
الماء غليظ يعقب البول اما عدم وجوب الغسل للمذي فلقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي
ففيه الوضوء واما عدم وجوبه في الودي فللاجماع وكذلك لا يلزم الغسل لاحتلام
بلا خروج بلل يعني لو رأى في المنام انه يجامع قوله وايلاج بخرقة عطفا على مذي اي لا يفترض
الغسل لايلاج بخرقة في بهيمة وامرأة ميتة لانها ليست بمحل شهوة فلا يقام السبب
مقام المسبب وكذا لا يجب لادخال حقنته وادخال اصبع ونحوه في دبر قوله واحتلام
بلا بلل وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال تصريح بما علم من قوله لرؤية مستيقظ و
قوله الآتي حي وكان ذا الحذف اولى للاختصار ولما كان القسم السنة الفروع قوعا بالنسبة
الى القسم الواجب وهو غسل الميت قدمه عليه وان كان الظاهر عكسه فقال وسن
عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل بكذا وكذا وسن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغسل للجمعة اي لصلاتها عند ابي يوسف على ما هو ظاهر الرواية وهو الاصح لان الصلاة
افضل من الوقت وعند الحسن ابن زياد هو سنة ليوم الجمعة اظهارا لفضله على سائر الايام
لقوله صلى الله عليه وسلم سيد الايام يوم الجمعة وقيل هو مستحب وعند محمد حسنة وعند مالك
هو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل فعلى هذا يحمل ما رواه على
الاستحباب او على ان ما رويناه نسخ ما رواه ولانه يوم اجتماع فسن فيه الاغتسال
كيلا يتأذى بعضهم بروائح بعض وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وفيمن اغتسل قبل
الفجر وصلى به الجمعة وفيمن لا تجب عليه الصلاة والعيدين اي وكذا سن رسول الله صلى
الله عليه وسلم الغسل للعيدين والخلاف في غسلهما كالخلاف في الجمعة والاحرام وعرفة
اي عند الوقوف وليس الاحرام للحج او العمرة ويوم عرفة الدليل هو ما روي انه صلى الله عليه
اغتسل لاحرامه ويحمل عليه غسل عرفة كالعيد على الجمعة وقيل هذه الاربعة مستحبة و
وجب اي الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا كفاية وهو ما اذا قام
البعض سقط عن الكل والا اثموا جميعا بتركه لقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق
وذكر منها الغسل بعد موته وقيل هو سنة مؤكدة ووجب الغسل على من اسلم كافرا حال كونه
جنبا وقيل هو مندوب وقال الزيلعي فيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع
فصار كالحائض اذا طهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة
وهو عندنا مخاطب بها كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده
كانشائها فيجب الغسل وهو الصحيح وكذلك المرأة اذا اسلمت وهي جنب او حائض يجب عليها
والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا فالغسل مندوب عليه لانه صلى الله عليه وسلم امر
قيس بن عاصم وثمامة بن اثال حين اسلما وحملناه على الندب فصار انواع الغسل اربعة
فرض وسنة وواجب ومندوب ولا يجوز للمحدث البالغ مس مصحف ولا مس ما فيه اية من
القرآن ولا يجوز حمله ايضا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الاية ويجوز له التلاوة اجماعا الا

بغلافه

بغلافه المنفصل عنه كالكيس ونحوه لا بغلافه المتصل في القول الصحيح صرح بذلك ردا لما قيل يجوز مسه
بغلافه يعني الجلد ونحوه الذي يحيط باوراق المصحف لانه باتصاله ولزومه صار بمنزلة الاوراق التي
كتب المصحف او شيء منه في احد وجهيها فيكون مسه مسا لما فيه بخلاف المنفصل فانه خارج عنه فلم
يكن مسه مسا لما فيه واذا صرح بذلك على المحدث فحرمته على الجنب بالطريق الاولى وكره مس المصحف
بالكم لانه لما كان متصلا باليد اخذ حكمها كالغلاف المتصل ولما اخذ حكم اليد فلم يكن حائلا
وقيل لا يكره لان المس هو المباشرة باليد من غير حائل والاول هو الصحيح لانه اقرب الى التعظيم و
رخص للصغير مسه ورفعه والقراءة منه لضرورة التعلم ولزوم الحرج في تكليف الطهارة
او تاخير تعلمه الى حين البلوغ ولا يجوز للمحدث مس درهم ودينار ونحوه نقش فيه سورة
او اية من القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس القرآن الا طاهر ولو قيد بالاية لكان اولى للشمول الا
ملتبسا بصرته وهي الكيسة لانها بمنزلة الغلاف المنفصل وذلك عادة بعض البلاد وكان ذلك
في عصر السلف ايضا انهم يكتبون في الوجه الواحد سورة الاخلاص وفي الوجه الاخر اسم الملك وكذلك حمل
ما فيه ذلك من غير مس ويكره دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شيء من القرآن او من اسماء
الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان ما فيه
شيء من القرآن او من اسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء والتحرز اولى ولا
يجوز لجنب ونحوه من الحائض والنفساء دخول المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم اني لا احل المسجد
لجنب ولا لحائض اي حرم دخوله عليهما وكذلك المرور فيه لانه دخول ايضا والظاهر ان
المراد داخل المسجد وخارجه وبالجملة ما اعد للصلاة فيه معتدا بامامه الا لضرورة بان
كان بابه الى المسجد لان الضرورات تبيح المحظورات وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور
والمرور لا اللبث والحديث حجة باطلاقه على الشافعي فاذا لم يجز دخول المسجد في الطواف
اولى فلذلك لم يذكره ولا يجوز لجنب ايضا قراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الاية
وقيل ما دونها ايضا وهو الاصح ولذا قال ولو كان ذلك المقروء دون اية لعموم قوله عليه السلام
لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن والتنكير في شيئا فيه اشارة الى ان الكل والبعض
والاية وما دونها في الحرمة سواء وقيد الطحاوي حرمة القراءة بالاية التامة واذا لم يكن
على قصد التلاوة بل على قصد الثناء والذكر نحو البسملة تحديدا ابتداء الاكل والشرب و
الحمد لله بعدها لا بأس به اتفاقا ولهذا قال رح الا ان يقرأ على وجه الدعاء نحو ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار او الثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا ويجوز له اي للجنب بلا كراهة
الذكر اي ذكر الله تعالى بالتهليل وغيره والتسبيح نحو قوله سبحان الله والدعاء نحو قوله
اللهم اغفر لي لان المنع ورد عن القرآن خاصة ويكره ايضا كتابة القرآن او شيء من [illegible]
فيه اية من القرآن واحكام المراهق كالبالغ والحائض والنفساء يعني الحيض والولادة
نفاء بضم النون وفتح الفاء وبالمد كالجنب فيما ذكر منعا واباحة وعند مالك تقرأ الحائض
والنفساء القرآن احترازا عن النسيان ويستحب للحائض ان تتوضأ لكل صلوة وتقعد
على مصلاها تسبح وتهلل فانه يكتب لها ثواب احسن صلوة كانت تصلي وجه ذلك انه

الحائض اذا مكثت الايام لا تصلي ولا تتوضأ فيألف طبعها الكسل فربما اذا طهرت استمرت على ذلك كما هو
الموجود في غالب نساء الزمان ثم لما فرغ من بيان الوضوء والغسل وتوابعهما واحكامهما شرع في بيان ما تحصل به
الطهارة فقال **فصل** وهو في اللغة الانقطاع وفي اصطلاح الفقهاء طائفة من المسائل الفقهية
تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها وهو مصدر يحتمل ان يكون بمعنى الفاعل كرجل اي فاصل بين ما ذكر
قبله وبعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى مفصول عما قبله وان ذكرت بعده في رفع
وينون على انه خبر مبتدا محذوف اي هذا فصل وان لم يذكر بعده يسكن اخره على البناء كما هو
طريق التعداد وتجوز الطهارة وضوءا وغسلا او غيرهما بالماء المطلق اي غير المقيد بما يخرجه
حكم التطهير وحقيقته ما اذا سئل عنه بما هو فيجاب بانه ماء وذلك كماء السماء اي النازل
من جهة الفوق مطرا كان او ذائبا من الثلج ونحوه وماء الارض كماء العيون والبرد والاودية
والبحار كلها بالجر عطفا على السماء بتقدير المضاف والدليل على جواز الوضوء بهذه المياه قوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله صلى الله عليه وسلم خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
او لونه او ريحه قال بعض العلماء المراد بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم الا ما غير طعمه
هو النجاسة لان الطاهر لا ينجس الطاهر والعين ما يخرج من الارض ويجري او ينفو مكانه و
البئر ما يحفر ويستنبط منه الماء والاودية جمع واد وهو النهر الكبير والبحار هو المياه التي تجري
فيها السفن سواء كانت جارية او قائمة عذبا او اجاجا فهذه كلها مياه الارض ولو قال كماء
السماء والارض كلها لكان اخصر ولكن ما ذكره اظهر والماء المقيد ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد كماء استخرج
بالعلاج مثل ماء الاشجار والثمار وغيرهما او ماء خالطه غيره مخالطة كاملة وهي ان يطبخ به
شيء طاهر ثم حكم ماء المطلق انه طاهر وطهور يزيل النجاسة الحقيقية والحكمية والغليظة
والخفيفة وعند فقده ينتقل الحكم وهو الطهارة الى التيمم وحكم الماء المقيد انه
طاهر غير طهور يجوز به ازالة الانجاس من الثياب والابدان دون الاحداث واكتفى في العين
والبئر بالجنس واتى بلفظ الجمع في الاخرين ايماء الى ان بعض افراد العين والبئر يخرج
عن صلوحية الاستعمال بعارض بخلاف الاخرين فانهما بغلبة عدم ما وقع فيهما لما فيهما من
الكثرة فقصدت الافراد فيهما وان وصلية عند تغير شيء طاهر اما من جنس الارض او
غيره بعض اوصافه اي تجوز الطهارة بالماء المطلق سواء كان باقيا على اصل خلقته
او غير شيء طاهر احد اوصافه من لون او ريح او طعم كالتراب والزعفران وفيه خلاف
لابي يوسف في رواية والصابون والاشنان وقال الشافعي لا يجوز التوضؤ بماء الزعفران و
اشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد به يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء
الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق ولهذا لم يتجدد له
اسم اخر واضافته الى الزعفران كاضافته الى السماء والبئر والعين ولهذا اورد ثلثة
امثلة ليعلم ان الحكم لا يختلف عندنا بان كان المخلوط من اجزاء الارض كالتراب او من
اجناس النبات كالزعفران او من انواع المركب كالصابون وانما اختار التراب على ماء
المد الواقع في القدوري والهداية والمختار لان في التراب يدخل ماء المد وغيره مما يخالط
اجزاء الارض بغير عكس على ما لا يخفى وقولنا كالتراب والزعفران والصابون تمثيل

لما

لما غير بعض اوصافه الملاقي من الاشياء الطاهرة قولنا وانتن اي صار ذا نتن بالمكث معطوف على قوله
ان غير ومثاله لما تغير هو بنفسه من غير اختلاط طاهر به وعلى هذا كان الاحسن ان يقول و
ان غيرها طاهر بعض اوصافها وتغير هو بنفسه فلما جرت تغير الوصف من غير خلط قرره بالذكر
وذلك لان الماء العذب للطافته يتعفن فيصير نتنا وهذا هو السبب في كون ماء البحر ملحا
لانه لا يقبل العفونة لملوحته فاقتضت العناية الازلية كونه كذلك لئلا يتعفن
كالعذب فيصير سببا لهلاك النفوس لنتن الرائحة الكريهة وانما جاز التوضي به
لانه لم يتجدد له اسم اخر ولم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى
مدة وقيد الطول يؤذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة اعلم انه اذا انتن الماء فان علم
ان نتنه للنجاسة لا يجوز الوضوء والا يجوز حملا ان نتنه بطول المكث قوله لا بماء عطف على قوله
تجوز الطهارة يعني لا تجوز الطهارة الحكمية بماء خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق
اي بوقوعها فيه لانه زال عنه اسم الماء مقيدا قوله لا بماء خرج عن طبعه الى اخره يجوز ان
تكون ما مقصورة وموصولة والجملة بعدها صلة لها ويجوز ان تكون ممدودة والجملة
صفة لها والاول اولى لانه لم يبق على وصف المائية حيث تغير او خرج الماء عن طبعه بغلبة
غيره اي الماء فحينئذ لا يطلق عليه اسم الماء او بالطبخ اي لا تجوز الطهارة بماء خرج عن طبعه
بسبب الطبخ كالاشربة والخل والعصير وماء الورد وسائر الازهار هذه الثلثة نظائر
ما زال طبعه بغلبة غيره عليه والمراد بالاشربة ههنا ما يطبخ به شيء من النبات وغيره
مع السكر او العسل ويغلى الى ان يصير له قوام كما تصنعها الاطباء وبالخل الخل
المخلوط بالماء كما تفصح عنه عبارة العناية وماء الباقلا في الصحاح اذا شددت اللام
قصرت واذا خففت مددت والمراد بماء الباقلاء هو الذي طبخ فيه فانه يتغير لونه
الى الحمرة ويثخن لا الذي تقع فيه ولا الذي اعتصر منه والمرق هو ما طبخ فيه اللحم
او غيره هذان نظير المزال والطبخ فلا يجوز الوضوء بما ذكره بعد قولنا وبغلبة غيره
لان كلها ليست مطلقة فلا يرتفع به الحدث ولا اي لا تجوز الطهارة بماء راكد قليل
وقع فيه اي في ذلك الماء نجس بفتح الجيم عين النجاسة سواء كان النجس قليلا او كثيرا وسواء
تغير احد اوصافها ولا والمراد بالماء القليل ههنا ما يقابل الغدير فالماء لا تجوز
الطهارة به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه وردّه ائمتنا بان هذا انما ورد في بئر بضاعة وكان
ماؤها جاريا في البساتين وكلامنا في غير الجاري وقال الشافعي اذا كان الماء قلتين
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا
يبولن احدكم في الماء الدائم ثم يغتسلن ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل
وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود او يكون معنى لا يحمل خبثا انه يضعف عن تحمل
النجاسة فيتنجس ووقوع النجاسة في الماء انما ينجسه ما لم يكن الماء الذي وقع فيه النجس
غديرا يعني كل ماء قليل وقع فيه نجس لا تجوز الطهارة به ما دام لم يكن غديرا
الغدير قطعة ماء مجتمعة في مكان وهو فعيل بمعنى مفعول من غدر اي تركه

وهو الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة
اليه وجملة لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر تفسيرة والمراد بالطرف الاخر هو المقابل
له او البعيد عنه اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا خلص بعضه الى بعض كان
قليلا واذا لم يخلص كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ثم اختلفوا فيما يعرف به
الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فان احرك طرف منه ولم يتحرك
الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه ببعض والمراد بالتحريك هو التحرك بالارتفاع
والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد المكث فلا يعتبر بالحباب فان الماء وان كثر يعلوه ويتحرك
ثم اختلف هؤلاء في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك
بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب
الاخر وبها اخذ ابو يوسف ورواه عنه رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير وروي
عن محمد انه يعتبر التحريك بالوضوء وهو الاصح لانه هو الاوسط ولم يعتبروا في هذه
الرواية مساحة بل اذا توضأ احد في جانبه البعيد عن النجاسة او اغتسل او حرك
بيده فلم يتحرك بتلك الحركة موضع النجاسة جاز الوضوء والاغتسال من ذلك الجانب
لان الظاهر ان النجاسة لم تصل اليه لان سراية النجاسة في الماء من موضع الى اخر انما
تحصل بالتحريك وحيث لا حركة فلا نجاسة وذهب المتاخرون من مشايخنا الى ان
الخلوص يعرف بالمساحة والمص اورد كلها فقال بعد ذكر مذهب المتقدمين او
لم يكن عشرا او حوضا طوله عشر كائنا في عرض عشر لم تجز الطهارة به والتنوين
في العشرين عوض عن المضاف اليه اي طوله عشرة اذرع وعرضه عشرة اذرع وقوله
او لم يكن عشرا في عشر تفسير اخر للغدير وهو مروي عن محمد وبها اخذ مشايخ بلخ
وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لا يخلص اليه النجاسة فقدروه
بذلك تيسيرا على الناس وهذا التقدير في المربع فلو كان مدورا يعتبر ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو
مبرهن عند اهله ثم اختلفوا في تعيين الذراع فقال الشيخ الامام ظهير الدين في فتاواه
المعتبر فيه ذراع الكرباس وهو سبع مشتات لا ذراع المساحة وهي سبع مشتات فوق كل
مشت اصبع قائمة لان الاول اليق توسعة للناس وما لم يكن عمقه اختلفوا في قدر العمق
والصحيح المعتبر في عمق الغدير ما لا ينحسر بالاغتراف اي لا تنكشف الارض بالغرف
بفتح الغين المعجمة مصدر وهو اخذ الماء باليد يعني اذا غرف منه باليدين او باناء لا
تظهر ارضه فانه اذا كان طوله وعرضه وعمقه كما ذكر يجوز الوضوء فيه و
ان توضأ فيه الماء المستعمل من اعضاء الوضوء توسعة على الناس في امر العبادة
اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فانه اي الغدير على ما بينا طوله وعرضه وعمقه
يكون كالجاري اي كالماء الجاري في الاحكام والفاء في قوله فانه تفسيرية لا جوابية
ثم اختلفوا في تعريف الماء الجاري اختار المص ما اختاره صاحب الكافي فقال وهو اي
الجاري ما يذهب بتبنة اي اذا وقعت فيه تبنة او نحوها من اجزاء النباتات يذهب

بها الى ناحية جريه ولا يدعها مستقرة في الموضع الذي وقعت فيه وصاحب الهداية اختار ان
الجاري هو ما لا يتكرر استعماله ونقل هذا في قولهم ما يذهب بتبنة بلفظ قيل اشارة
الى ضعفه عنده والباء في قوله بتبنة للتعدية فتجوز الطهارة وضوءا او غسلا وكذا
التطهير ثوبا او جسما به اي بهذا الضمير عائد الى ما يفهم من السياق اعني ماء الغدير المذكور لا الى
الجاري لان الاول اقرب معنى وان كان ابعد لفظا والثاني بالعكس فالمعنى تجوز الطهارة
بما هو في حكم الجاري من الراكد ما لم ير اي لم يدرك ولم يعلم اثر النجاسة بعد وقوعها فيه
ان كانت مرئية او يحس بطعمها او ريحها ان كانت خفية لانها لا تستقر مع جريان الماء
بخلاف الراكد في الاصح وفسر الاثر المذكور بقوله وهو اي ذلك الاثر لون او طعم او ريح حتى
ان رئي لم يجز استعماله هذا اذا كانت النجاسة مايعة اما اذا لم تكن مايعة كالدابة الميتة
فيجيء حكمها والعطف باو يفيد ان كل واحد من الثلثة اثر على حدة ثم شرع في بيان
حال الماء المنفصل من بدن المغتسل او المتوضئ فقال والماء المستعمل
في قربة او رفع حدث طاهر في نفسه يعني لا ينجس ما اصاب حتى لو اصاب الثوب لا يمنع جواز
الصلوة به قل او كثر لكنه غير مطهر لغيره فلا يطهر به الثوب المتنجس اذا غسل به وهذا
الحكم اعني كونه طاهرا في نفسه غير مطهر لغيره هو المختار للفتوى عند محمد وعامة
المجتهدين لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ يبادر الاصحاب الى وضوئه فيمسحون به
وجوههم ولو كان نجسا لمنعهم عنه ولانه لم يطرأ عليه ما يخرجه عن طبعه ويجعله
نجسا فهو ماء مطلق غاية الامر انه استعمل في قربة او رفع حدث ونحو ذلك انما هو يجب المعنى
وكلامنا في صورة الطهارة وعن الامام ابي حنيفة انه نجس مغلظ اعلم ان الكلام في الماء المستعمل
في ثلثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته وفي كل واحد منها اختلاف فقيل طاهر غير
مطهر بالصفة رواه محمد عن ابي حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه نجس نجاسة غليظة
وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا انه نجس مخفف لثبوت الاختلاف في
طهارته هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وذكروا فيه
وجه التنجس انه ماء ازيل به معنى مانع الصلوة وهو النجاسة الحكمية فصار كما ازيل به
النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا وهو الاصح ووجهه
ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس لكنه اقيمت به قربة او ازيل به حدث ونحو
الاثم فتغيرت صفته وصار كانه تحمل الخبث فانحط عن درجة الطهورية وكره شربه
وعند زفر ان استعمله المحدث فهو طاهر غير مطهر وان استعمله الطاهر فهو طاهر وعندما كذلك
طاهر ومطهر كيف ما كان والثاني في سببه فالقول محمد ثم ان الاصح ان يذكر
سببه فقال وهو اي الماء المستعمل عند الشيخين ما باقص على ازالة موصولة ويجوز فيها المد
كالاول اولى بحموله البنية استعمل لقربة اي لقصد طاعة وعبادة على سبيل الفرضية او
الوجوب او السنة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او توضأ على وضوء
ليكون نورا على نور او نحوها وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار مستعملا لانه
اقام به السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا او لرفع حدث بان توضأ محدث او اغتسل

الطاهرة

اقام به قربة السنة

للتبرد او للتعليم بدون نية القربة سواء كان الحدث اكبر وهو الجنابة والحيض والنفاس او اصغر وهو
الموجب للوضوء لاجل الصلوة او غيرها ولفظ القربة ينتظم الجميع حتى غسل الميت والجمعة و
نحو ذلك خلافا لمحمد في الثاني وهو يقول ان الماء لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لا بازالة الحدث
لان نجاسة الاثام تنتقل اليه كما ان صيرورة الزكوة وسخا بالنية حتى صارت حراما على
بني هاشم وغني فيكون صيرورة الماء مستعملا بالنية لا بازالة الحدث لانه اذا ادخل يده
لازالة الحدث عن اليد فلا يصير الماء مستعملا وهما يقولان ان الماء يصير مستعملا بانتقال الاثم
فيصير مستعملا بانتقال الحدث لان كل واحد منهما نجس الا ما ذكر لان فيه ضرورة ومواضع الضرورة
مستثنات عن قواعد الشرع وعند زفر وان في بازالة الحدث فقط يصير مستعملا ثم اراد
المصنف ان يذكر وقت ثبوت حكم الاستعمال فقال ويصير الماء مستعملا اي متصفا بصفة الاستعمال
اذا انفصل ذلك المستعمل يعني عن البدن وهو مختار صاحب المختار وقال صاحب التيسير وعليه
الفتوى لانه سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده فلو لم ينفصل عنه
يكون مطهرا وثمرة هذا تظهر فيما اذا بقيت لمعة من اعضاء البدن فيجري عليها ماء العضو الذي
فوقها قبل الانفصال اجزاه ذلك وقيل كما قاله السفيان الثوري انما يصير مستعملا اذا استقر
في مكان لم يسكن عن التحرك بعد الانفصال عن البدن في ارض او اناء او كف المستعمل ولهذا قالوا
انه اذا قام جنب فوق جنب وصب الماء على راس الفوقاني وسال عنه الى التحتاني فانهما طهران
معا وهذا القول شاذ فلما ظهرت ثمرة الخلاف في مسئلة البئر ذكر المصنف فقال ولو انغمس شخص
جنب او محدث ولا نجاسة على بدنه في ماء البئر لاخراج الدلو او نحوه بلا نية قربة بهما
لانها اذا وجدت يصير الماء مستعملا اتفاقا فقيل الماء والرجل المنغمس كلاهما نجسان عند الامام
ابي حنيفة اما الماء فلاسقاطه الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقات فان الماء يصير مستعملا
وان لم توجد النية لان ازالة الحدث لا تشترط لسقوط الفرض واما الرجل فلبقاء الحدث في بقية
الاعضاء وهو الصحيح وفي المجمع والاصح من الروايات عنه ان الرجل المنغمس طاهر لدى الخروج
لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا
فيطهر الرجل عن جنابته لكن لا بد له من المضمضة والاستنشاق لتكمل طهارته والماء
مستعمل فيصير غير طهور عنده لانه ازيل به حدث قال في الهداية وغيرها هذا اوفق
الروايات عن الامام وعند ابي يوسف هما اي الرجل والماء البئر بحالهما اي باقيان على حالهما
يعني ان الرجل جنب والماء طهور لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده اذا لم يكن الماء
جاريا او في حكمه ولم يوجد فيبقى الرجل على حاله والماء لم تزل طهوريته لانه لم
يزل حدثا ولم يستعمل لقربة فلم ينتقل حدث من الرجل اليه وعند محمد الرجل طاهر
لان الصب ليس بشرط عنده فكانه قد اغتسل والماء طهور لان نية التقرب شرط
النجاسة ولم يوجد فلم ينتقل حكم الجنابة اليه فيبقى على طهارته الاصلية وموت
مبتداء خبره قوله الآتي لا ينجسه ما اي الحيوان الذي يعيش في الماء الدائم اي الماء القليل
يعني ما يكون مولده ومثواه فيه واما بري المولد ومائي المعاش فموته فيه ينجسه
كالبط والاوز فيكون مراد المصنف بما يعيش فيه ما يتولد فيه كما دلت عليه الامثلة فيه

اي في الماء القليل الجاري في الماء يتعلق بيعيش وفي فيه موت قيد فيه اكثري لان الحكم فيما مات في
الخارج ثم القي في الماء كذلك في الصحيح لا ينجسه اي الماء لان ميتته طاهرة كالسمك بانواعه
لانه لا دم فيه وما يخرج عنه ليس بدم بدليل انه يبيض اذا جف وهذا اذا مات حتف
انفه واما اذا قتل في الماء فعن ابي يوسف انه يفسد الماء والضفدع بكسر الدال
على وزن خنصر مما يحرم اكله من سواكن الماء والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري
مفسد لا البحري وهو المختار والفرق بين ضفدع المائي والبري ان الاول ما يكون بين
اصابعه سترة بخلاف الثاني والسرطان البحري والبري وفي البحري خلاف وكذا في
المسئلة السابقة لا ينجس الماء ولا غيره اذا مات فيه موت ما لا نفس له اي ليس حيوان
ليس له دم سائل لبن دم تسيل اذا ذبح او جرح يسمى نفسا لانه اثرها كالبق جمع
بقة وهي البعوضة والذباب الصغر لا ما يسمى فيه النسر والخشب والزنبور مطلقا
اعني سواء يحمل العسل او لا والعقرب وكذلك الخنفساء وبعض الحشرات وذلك
لما ورد فيه من قوله صلى الله عليه وسلم موت ما لا نفس له سائلة في الماء لا ينجسه ولان النجاسة
انما تكون بالدم وحيث لا دم في هذه المذكورات فلا نجاسة بها وعند الشافعي في غير
غير الفسد انما هو التنجس فقط لان حرمة اكلها لا للنجاسة بها ولنا ان ما يكون المولد
ما في معدنه فلا ينجسه كدود النحل والثمار وغيرها في المولد لا دم فيه والنجاسة
منوطة به وان ظهر في بعضها شيء احمر فهو ليس بدم فلا يعطى حكمه واذا مات شيء من
المذكورات في بعض المائعات فقيل ينجسه لعدم المعدن وقيل لا كما على الماء
وهو الاصح لان الماء مع رقته وقبوله لا يرد عليه لا لم يتنجس بها فالمائعات
مع لزوجتها اولى بان لا تتنجس قال صاحب الهداية في المسئلة الاولى لا يفسد وفي
الثانية لا ينجسه اذا الموت في الاولى في معدنه فلم يكن مظنة التنجس لمكان الضرورة
لكن احتمل تغير صفة الماء وهي طهوريته فناسب نفي هذا الاحتمال فقال لا يفسده وفي
الثانية في غير معدنه فكان مظنة التنجس فناسب نفيه فقال لا ينجسه والمصنف لم يعتبر هذا
الفرق فقال ردها الاولى لا ينجسه ثم عطف عليها الثانية للاختصار المطلوب
وكل اهاب وهو بكسر الهمزة جلد يستعد للدباغة ولم يدبغ بعد فاذا دبغ اي عولج بنوع من
الدباغة وهي ازالة للنتن والرطوبات النجسة من الجلد والذي ازال النتن على نوع
حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في
الريح وقال صدر الشريعة وان كان الدباغ بالتراب او بالشمس يطهر اذا ابتل ان اصابه
الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف الانتفاع بالشمس بحيث
لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس
من غير فصل وعن محمد كل شيء يمنع الجلد من الفساد وهو دباغ فيتناول التشميس والتتريب
لان المقصود وهو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة يحصل بذلك فلا معنى لاشتراط غيره من
قرظ او شب او عفص او نحوها كما شرطه الشافعي فقد طهر اي جاز استعماله ودخل الانتفاع به
شرعا حتى جازت الصلوة فيه بان يجعله ثوبا وعليه بان يجعله سجادة والوضوء منه

بان يجعله مطهرة او قربة لقوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر فصار الحديث حجة على الشافعي في جلد
الكلب انه لا يطهر لانه نجس العين فان سؤره نجس حتى لو اصاب الماء ثم اصاب ثوبا يتنجس وعلى مالك
في جلد الميتة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولنا ان الكلب ليس بنجس العين في الاصح
لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وليس نجس العين لذلك فكان كالفهد فيطهر بالدباغ ولان
ايما نكرة وصفت بصفة عامة فيعم الا جلد الادمي استثناء من لازم كونه طاهرا وهو جواز
استعماله فانه قيل يطهر ويجوز استعماله الا جلد الادمي فانه وان طهر لا يجوز استعماله و
الانتفاع به شرعا لكرامته لان الله تعالى كرمه بجميع اجزائه بقوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم
الاية ففي الاستعمال كجلود البهايم اهانة وهو مخل بالتعظيم الواجب له وحرم الانتفاع بشيء
من اجزائه والا جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير
فانه رجس ولو قدم الخنزير كما وقع في ساير المتون لكان اولى لان التاخير تعظيم في
مقام التحقير والفيل طاهر العين فيطهر اهابه بالدباغ كالسبع عند الشيخين لانه
منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا وهذا هو الاصل من امثاله فكان حكمه حكم السبع
وعند محمد هو نجس العين لا يطهر جلده بالدباغ كالخنزير لانه شبيه في الشكل وحرمة
اللحم فلا يجوز الانتفاع بشيء من اجزائه لكن الفتوى على قول الشيخين كما هو القاعدة
قالوا اي الفقهاء او جماعة من المشايخ فالابهام فيه للتعظيم والمقول هو القاعدة
المشهورة وهي ما اي كل حيوان طهر جلده بالدباغ طهر جلده بالذكوة حتى لو ذبح
ولم يدبغ جلده فهو طاهر يجوز به ما يجوز بالمدبوغ لقوله صلى الله عليه وسلم دباغ
الاديم ذكاته ولان الذكاة تعمل عمل الدباغة في ازالة الرطوبات النجسة بل الذكاة
تفوق الدباغ لانها تمنع اتصال الدماء النجسة بالجلد والدباغ يزيلها بعد الاتصال
وقال الشافعي لا يطهر بها والذكاة بالذال المعجمة على وزن الصلوة عبارة عن الذبح
الشرعي وهو الذبح الحاصل من الاهل وهو المسلم والكتابي فان ذبح المجوسي لا يكون
ذكاة شرعية فلا يفيد الطهارة بل لا بد في تطهير الجلد من الدباغ لان فعله اماتة في
الشرع وتفصيله ياتي في كتاب الذبايح ان شاء الله تعالى اعترض بعض العلماء على هذه العبارة
بان الضمير في طهر الثاني ان عاد الى الموصول يلزم ان يكون قوله وكذا الحكم مستدركا و
ان عاد الى الجلد يلزم تفكيك الضمير اقول لا يخفى ان الضمير عايد الى الجلد لانه اقرب
مذكور وتفكيك الضمير امر غير محذور عند من يعرف العربية ومثل هذا في عبارة المشايخ
كثير لا يحترزون عنه لظهور المعنى وكذا اي كجلده يطهر لحمه اي لحم المذكى لانفصال الدم
الذي هو النجس فلا يفسد الماء اذا وقع فيه ويجوز معه الصلوة وهو المختار وان
وصلية لم يوكل يعني لحمه بالذكاة وان لم يوكل لان الطهارة لا تستلزم حل الاكل
كالتراب وهذا هو الصحيح من الرواية وعند الفقيهين ابي جعفر وابي الليث ان
جلده يطهر بالذكاة دون لحمه وبعضهم فصل وقال ان كان سؤره نجسا فلا يطهر لحمه
بالذكوة وان كان سؤره طاهرا طهر لحمه بها واما ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر لحمه
ولا لحمه بالذكاة وشعر الميتة وهي ما لم تلحقه الذكاة الشرعية اراد بها غير الخنزير

لانه

لانه بجميع اجزائه نجس العين فلو وقع شعره في البئر ينجسها عند ابي يوسف وهو الصحيح وعند
محمد لا ينجسها وادلة الطرفين في الزيلعي الشعر عام يكون للانسان وغيره فيدخل فيه
الكلب والوبر وهو للابل والسباع والصوف وهو للغنم فاذا لم يكن عليها نجاسة
فوقعت في الماء لم يفسد الماء وعظمها وعصبها والمراد به ما لم يكن عليه دسومة
لان دسم الميتة نجس وعصبها بعد اليبس وقرنها وهو بفتح القاف عظم نبت
في راس الثور وغيره وكذا مخلب السباع والطاير ومنقاره وحافرها وهو بالحاء
المهملة والفاء من الفرس وغيره بمنزلة الظفر للانسان وكذا الظلف بالكسر والحافر
شق في الفرس والحمار والظلف ما فيه ذلك كالغنم ونحوه طاهر ومالك يوافقنا
في الشعر والشافعي يخالفنا في الجميع وفرقنا مالك بان الشعر لا تحله الحيوة لانه لا
احساس فيه بخلاف البواقي ولنا في طهارة الجميع انها لا تحلها الحيوة لعدم الحس الذي
هو من خصائص الحيوة وعلاماتها وما لا احساس فيه لا يحله الموت فانتفت علة
النجاسة فثبتت الطهارة وكذا شعر الانسان وعظمه طاهر خصهما بالذكر تنبيها على دخولهما
فيما تقدم كقوله تعالى تنزل الملائكة والروح كانه يشير الى ان المخصوص بالذكر شيء اخر تركه
والعظم لا تدخل تحت العموم بل يتحقق الافراد وقال الشافعي هما نجسان لانهما لا ينتفع بهما
ولا يجوز بيعهما ولنا ان ذلك ليس لنجاستهما بل لكرامته فيكونان طاهرين وكان ينبغي ان
يذكر معهما السن والظفر لان الاول اختلف في كونه عظما والظفر لم يذكر فلا بد من التنبيه
عليه قوله فيجوز الصلوة معه وان وصلية جاوز قدر الدرهم الظاهر انه عايد الى شعر الانسان
وعظمه على طريق البدل يعني اذا انفصل كل واحد منهما عن الانسان وكان معه محمولا في صلوة
سواء كان قدر الدرهم او اكثر وسواء كان شعره وعظمه او من غيره لكن ينبغي تعميمه لما قبله ايضا
مما نص على طهارته ليعلم حكمه وبول ما يؤكل لحمه كالابل والغنم نجس بفتح الجيم وهو لغة
الابوال عند ابي حنيفة فلا يجوز الطهارة بالماء القليل الذي وقع فيه البول المذكور لقوله
صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه خلافا لمحمد فانه طاهر عنده
حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه الا اذا غلب على الماء فحينئذ لا يجوز التوضي به وكذا
اذا اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة فيه ما لم يفحش ويحل شربه للتداوي ولغيره ودليله
حديث العرنيين لما اجتووا المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة
فيشربوا من ابوالها والبانها ولا يشرب اي بول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا عند ابي حنيفة
ولو وصلية للتداوي يعني لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالحرام لا يجوز
عنده خلافا لابي يوسف فانه يجوز شربه لضرورة التداوي وان كان حراما للامر من
قصة العرنيين وهو في باقي احكامه كابي حنيفة واجيب عن حديث العرنيين بان النبي
صلى الله عليه وسلم انما امرهم بشرب البانها ولم يذكر الابوال ولئن ثبت فيجوز ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم علم بالوحي ان شفاءهم فيها كمن اصابه عطش فاضطر الى شرب الخمر جاز
الشرب بقدر ما يزول به العطش اذ العطش ... لم يبق الكلام في نجاسة البول المذكور فالظاهر
من اطلاقها في المتن انها مغلظة بحكم القاعدة المشهورة لكن وقوع الاختلاف في حكمها

دليل كونها خفيفة ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها
للمذبوحة فهي ايضا طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال
كذا في الكافية وزاد قوله حلالا اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب لما ذكر المص انواع المياه
التي يجوز الوضوء بها ومن جملتها ماء البئر وكان له اختصاص عن سائر المياه من حيث جواز
التوضؤ به لكن له افتراق منها في بعض الصور كما سيجيء ذكره في فصل على حدة فقال فصل
في احكام البئر اذا وقعت فيه نجاسة او نحوها وهذه الاحكام مبنية على الاثر ولا مدخل
فيها للقياس ما بها قليل ولكن لا يتنجس كله قال في التبيين مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار لان القياس
متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول بشر لانه لا يمكن غسل حجارتها وفي
قياس ان لا تتنجس هو ما روي عن محمد انه قال اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم
الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فلا تتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض
الحمام اذا كان ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا يتنجس بادخال يد النجسة فيه
بلا خلاف فتركنا القياس واخذنا بالاثر وهو في المقادير كما نجي تنزح البئر اي ماؤها على
حذف المضاف او من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال للمبالغة في اخراج جميع ما فيها من
الماء ان امكن لوقوع نجس بالفتح اي البول والخمر مطلقا سواء كان كثيرا او قليلا وقال زفر
لا ينجسه ما لم يغلب عليه وذلك على ثلث مراتب اما ان يوجب نزح الجميع وعشرين
دلوا واربعين على ما يأتي بيانه لا اي لا ينزح ماؤها ولم يفسده استحسانا لا بعرتا
بنحو بعرات يعني بوقوع نحو بعرة الغنم والابل فيها ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها
رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل
لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث
الفرس والبغل وخثي البقر بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة اذ لا فرق بينها
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا بعرت شاة بعرة او بعرتين في محلب فرميت من ساعته ولم يبق لها لون لا يتنجس
اللبن لمكان الضرورة لان في عادتها انها تبعر عند الحلب والضرورة اثر في اسقاط
حكم النجاسة وان وقعت في غير زمان الحلب فهو كوقوعها في سائر الاواني فتنجس
في الاصح لعدم الضرورة في غير زمان الحلب ما لم يستكثره الظاهر انه بصيغة المجهول اي
ما لم يستكثره الناظر وهو الصحيح واختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث
كثير قال محمد في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا تفسد الماء فدل
على ان الثلث تفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيه بعرة او بعرتان
لا تفسده ما لم تفحش والثلث ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر
والقليل ما يقله وعليه الاعتماد والقياس ان قليل ذلك وكثيره يفسد لانه نجاسة
لكن عمل فيه بالاستحسان للزوم الحرج في افساد القليل منه ولا اي لا ينزح ماء البئر بخرء
حمام بفتح الحاء المهملة طير معروف وعصفور وهو بضم العين المهملة طائر معروف والانثى
عصفورة بالهاء وخرؤه كخرء الحمام لان ما يدل على طهارة ذلك يدل على طهارة هذا

فلما كان اصلا في الباب قدمه عليه فانهما اي خرؤهما طاهر ليس بنجس استحسانا عندنا يعني ان
علمائنا الحنفية حكموا بطهارته بدلالة الاجماع وقال الشافعي انه نجس وهو القياس ولنا ان
الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى مسجد الحرام مع
ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته
ولعدم استحالته الى الفساد فاشبه الطين الاسود في النتن دون الفساد وعن ابن مسعود
رضي الله عنه ذرق عليه حمامة فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله قال في الخلاصة خرء ما يؤكل
لحمه من الطيور طاهر الا ماله رائحة كريهة كخرء الدجاج والاوز والبط واذا علم وقت
الوقوع اي وقوع ميتة من الفارة او نحوها التي وجدت في البئر حكم على صيغة المبني
للمفعول بالتنجس اي بتنجس ماء البئر من وقته اي وقت الوقوع وهذا بالاتفاق والا
اي وان لم يعلم وقت الوقوع فمن يوم وليلة اي حكم ابو حنيفة بتنجسها مذ يوم وليلة
هذا في حق الوضوء حتى تلزمهم اعادة الصلوة المفروضة اداؤها بالوضوء منها واما
في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا
غسلوا الثياب بمائها لم يلزمهم الا غسلها في الصحيح واعلم ان هذا الحكم اذا توضؤا
منها وهم محدثون واذا غسلوا ثيابهم من نجاسة وان غسلوها من غير نجاسة فانهم
لا يعيدون اجماعا وهذا الحكم ايضا ان لم ينتفخ الحيوان الواقع الانتفاخ بالفاء و
الخاء المعجمة عظم الشيء بالنفخ يقال انتفخ بطن فلان اذا صار عظيما بالريح او غيره
ولم يتفسخ وهو بالفاء والسين المهملة والخاء المعجمة الانتثار ولقد اصاب المص
حيث جمع بين الانتفاخ والتفسخ لان في الاقتصار على الاول يتوهم ان يقتضي
مدة اكثر من مدة الاول مع انه ليس كذلك ولان كل واحد منهما قد ينفك عن الآخر
اذ يمكن ان يوجد الثاني بدون الاول باسباب خارجية فيكون في ذكره معا فائدة تامة
فان قد حكم بتنجسها من ثلثة ايام ولياليها الثلثة ان انتفخ الواقع او تفسخ
هذا هو الاستحسان وهو الاحوط في العبادات وقالا اي ابو يوسف ومحمد حكما بتنجسها من وقت
الوجدان اي وقت وجدان النجاسة فيها مطلقا يعني سواء وجد منتفخا او لا وهذا
هو القياس فعندهما لا تلزمهم اعادة شيء من الصلوة ولا غسل ما اصابه ماؤها حتى
يتحقق متى وقعت في البئر لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها الريح بعد الموت او بعض
من يتحرى او القاها طير ولان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك
فصار كمن راى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته قال في فتاوى العتابي قولهما هو المختار
وله ان للاستحسان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر
دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على جرحه حتى يجب موجبه
اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر فاذا كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان وقوعه
سابق على زمان وجوده فقدر وقوعه منذ ثلثة ايام ولياليها في المنتفخ والمتفسخ
فانه لا ينتفخ الا بعد ثلثة ايام غالبا وقدر بيوم وليلة في غير المنتفخ والمتفسخ لان
عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البئر ثم يطفو فلا

لذلك هو مصطفى زماً فقدر بذلك يوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة لان
ما دون ذلك ساعات لا تتعين ضبطا لما ذكر المص نزح ماء البئر لوقوع نجس وكان ذلك النجس منقسما على
ثلثة اقسام كما اشرنا اليه في صدر الفصل اراد ان يقسمه ويفسره فقال وعشرون عطف على
البئر في اول الفصل اي ينزح بطريق الايجاب عشرون دلوا وسطا قدر الوسط بما يسع صاعا
وهو ثمانية ارطال وعن ابي حنيفة ما يسع خمسة امنان وما زاد الى ثلثين بطريق الاستحباب و
ذلك بعد اخراج الواقع من ساعته اذ لا يعتبر النزح ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة
له على الدلالة بموت نحو فارة بالهمزة كحديث انس رض قال في الفارة تموت في البئر وتخرج
من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا هذا اذا لم تكن الفارة مجروحة واما اذا كانت مجروحة
فينزح جميع الماء لاجل الدم وفي الخلاصة تنزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع
خمسون فان كان عشرا تنزح البئر كلها او عصفور ونحوه يعادل الفارة في الجثة فاخذ
حكمها او سام ابرص سماهما جعلا واحدا وهو الكبير من الوزغ يقال له بالفارسية [illegible]
وينزح اربعون وجوبا الى ستين استحبابا بنحو اي بموت نحو حمامة في الجثة او دجاجة
وهو للذكر والانثى والتاء للوحدة كالبقرة وفتح الدال افصح من كسرها وحكى ضمها
ايضا وفي الخلاصة البط والاوز ان كان صغيرا فهو كالدجاجة وان كبيرا ينزح كل الماء او بموت
سنور بلا انتفاخ وهو بكسر السين المهملة وفتح النون المشددة وسكون الواو وفي الهر
ينزح ما فيها كله وينزح كله اي كل ما فيها بموت كلب او شاة او ادمي في الجثة يعني
بموتها بلا اشتراط الانتفاخ او التفسخ وتاخير الادمي لنكتة ننبه عليها انفا هو
نزح كله لما روى الطحاوي ان ابن عباس وابن الزبير افتيا بنزح ماء البئر كله حين
مات زنجي في بئر زمزم والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهما احد منهم فكان اجماعا والشاة
والطلسفار بانه في الجثة وكذلك المعز والذئب وابن اوى وغيرها فاخذ كل واحد منها
حكم الادمي هذا اذا مات الحيوان فيها واما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه
ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم ينجس الماء وان ادخل
فاه فيه فمعتبر سؤره فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح
كله فان كان مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب
روايتان بناء على انه نجس العين او لا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس
بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا واجارة وبيعا وعن ابي حنيفة اذا وقع
كافر في البئر واخرج حيا ينزح جميع الماء فانه لا يخلو بدنه عن النجاسة غالبا قالوا في
التنجس بموت الحيوان مع انه قد يكون بدنه طاهرا عن نجاسة اصلا انه وقت
الموت يحصل له اضطراب فلا يؤمن ان يخرج منه شيء من النجاسة لكن ذلك الخارج
لا يسري في جميع اجزاء الماء بل يكون في اعاليه فيطهر بنزح بعضها وانتفاخ الحيوان
الدموي صغيرا كان او كبيرا او تفسخه اي ينزح ماء البئر كله لانتفاخ الحيوان الواقع اي
حيوان كان ولذلك اتى باللام الاستغراقية وذلك لان بالانتفاخ تخرج الرطوبات

النجسة

النجسة وتختلط بالماء وتنتشر في اجزاء الماء فتوجب تنجيسه بخلاف ما اذا اخرج قبل ذلك واذا كان
المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر فسادا لبقاء جزء منه فيه وان لم يمكن نزحها يعني
اذا وجب نزح جميع الماء ولم يمكن لكونها معينا تنزح جواب الشرط قدر ما كان الماء الذي كان
فيها اي في البئر وطريق معرفته ان تحفر حفيرة بمقدار موضع الماء الذي في البئر ويجصص
داخلها ويصب الماء الذي ينزح من البئر فيها الى ان تمتلي فيكون قدر ما في البئر
او يقاس مقدار الماء بقصبة ونحوها طولا وعرضا وعمقا ويجعل لموضع العمق علامة
في القصبة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص منها فينزح
لكل مقدار ما بقي من عشرة دلاء وهذان الوجهان عند ابي يوسف ولا يخفى ما في ذلك من
الحرج فلذلك اختار المص قول محمد وهو ما اشار اليه بقوله ونفتي بنزح مائتي دلو وجوبا
الى ثلثمائة استحبابا افتى به محمد بناء على ما شاهده ببغداد فان ابارها لقربها من دجلة
ولطافة ارضها لا يمكن نزح ما فيها كله قال في الاختيار هذا ايسر على الناس وعند ابي حنيفة
في مثله ان ينزح حتى يغلبهم الماء اي يعجزهم عن انتهائه فانه اوضح في الشرع لان التكليف
بحسب الطاقة ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه فان عادته ان يفوض مثل هذا الى رأي
المبتلى به لان الابار تختلف في قلة الماء وكثرته وقال الزيلعي ان الاصح قول ابي حنيفة و
هو العجز وروى عن ابي نصر محمد بن سلام يؤتى برجلين لهما بصارة اي شعور ومعرفة في
حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر وجب نزح ذلك المقدار قال في الهداية هذا
اشبه بالفقه اي المعنى المستنبط من الكتاب والسنة وهو الاصح لوجود نصاب الشهادة
الملزمة ولان الاصل الرجوع الى العلم في الابتلاء لقوله فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
ولهذا اشترط البصارة لهما في امر الماء لان الاحكام انما تستفاد ممن له علم بها يذكر
تحتها اهل الذكر وقال في الاصلاح والايضاح هذا هو الصحيح وعليه الفتوى ثم ان النزح
المذكور يكون بالدلو الوسط وقد سبق بيانه وان لم يوجد الدلو الوسط ينزح باكبر منه او
اصغر منه وما اي دلو زاد على الدلو الوسط او نقص احتسبه اي بالوسط لان العبرة للمعنى
دون الصورة حتى اذا كان الدلو الوسط يسع صاعا من الماء فلم يوجد ووجد اكبر
منه يسع صاعين ففي الصورة التي يلزم عشرون دلوا بالوسط مثلا يكتفي بنزح عشرة
بالكبير وكذلك لو لم يوجد الا دلو صغير يسع نصف صاع فلا بد من ان ينزح به
اربعون دلوا في الصورة المذكورة وعلى هذا يقاس ولم يتعرض المص لصورة ما كان
ناقصا من الوسط لندوره وقيل يعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها
صغيرا كان او كبيرا لانه ايسر عليهم من الكتاب ولان السلف اطلقوا فينصرف الى
المعتاد وهو اختيار صاحب الهداية والمختار [illegible] لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار
النفوق لحيوان شرع فيه ذكرهما باعتبار ما يتولد منها وهو السؤر فقال وسؤر وهو بضم
السين المهملة وهمزة العين وهو البقية بعد الاكل والشرب في الاناء وغيره الادمي
والفرس وكل ما يؤكل لحمه من الدواب والطير الا سؤر الدجاجة المخلاة ويجيء حكمها
افرد الفرس بالذكر للاختلاف في سؤرها في رواية مكروه كراهة تحريم كما صححه صاحب الهداية في [illegible]

وفي رواية هو مكروه كراهة تنزيه كما صححه البعض في لحمها وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية انه طاهر
بلا كراهة وهو الصحيح المعتمد من المذهب لان كراهة اللحم لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته وطهور هذا اذا كان فمه
السؤر طاهرا لان المخلوط بالماء اللعاب وهو يتولد من لحمه وهو طاهر اتفاقا فيكون سؤرهم طاهرا
ولا فرق في ذلك بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والكبير والصغير والمسلم والكافر والخيل
العربية والبراذين وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم كالاسد والفهد والنمر وغيرها من
السباع نجس لتولد لعابها المختلط بالماء من لحم حرام نجس خلافا لمالك في الجميع والشافعي
فيما عدا الكلب والخنزير وسؤر الهرة اذا لم تكن اكلت الفارة قريبا والدجاجة المخلاة من التخلية
اي غير المحبوسة وانما وصفها بها احترازا عن المحبوسة فلا يكره وتبين فيهما ان شاء الله تعالى وسباع
الطير وهو ما له مخلب ومنسر كالبازي والصقر والشاهين والعقاب ونحوها مما يصطاد و
يأكل اللحم وسواكن البيوت والمواضع التي يسكنها الناس تنجحر فيها او تتردد عليها وانما كالحية
والفارة والوزغ فسؤر هذه الجملة مكروه كراهة تحريم عند الطحاوي وتنزيه عند
الكرخي وهو الاصح وعن ابي يوسف ان سؤر الهرة غير مكروه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي
لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ منه ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد به بيان
الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف في قوله صلى الله عليه وسلم الهرة
ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم فالقول بالكراهة جمع بين الحديثين وما رواه ابو يوسف
محمول على ما قبل التحريم ثم قيل الكراهة لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها عن النجاسة
وهذا يشير الى ان الكراهة كراهة تنزيه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم
شربت على الفور تنجس سؤرها اتفاقا الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها فلا خلاف
الواقع بين ابي حنيفة وابي يوسف فرد الصالحية بالذكر مع ان سواكن البيوت يشملها لو
لدفع توهم دخولها في سباع البهائم واما الدجاجة المخلاة فسؤرها مكروه لانها تخالط
النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا تصل منقارها الى ما تحت رجليها لا يكره سؤرها لوقوع
الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف
انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره سؤرها واستحسن المشايخ
هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسته الا انها
سقطت لعلة الطواف وبقيت الكراهة واعلم ان الكراهة حكم يتوسط بين
الحلال والحرام وما كان الى الحلال اقرب يقال له كراهة تنزيه وما كان الى الحرام اقرب
يقال له كراهة تحريم وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه هذا اذا كانت امه حمارة واما اذا
كانت رمكة فحكمه حكم الخيل لان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الجمهور لانه لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسله ولو
كان الشك في طهارته لوجب احتياطا واليه يشير قوله يتوضأ به اي بالماء المشكوك ان
لم يجد غيره اي غير المشكوك من الماء المطلق ويتيمم اي يجمع بينهما احتياطا ليرتفع الحدث
بيقين واياما بدأ من الوضوء بالمشكوك ومن التيمم فقدم جاز حتى لو توضأ ثم تيمم
جاز بالاتفاق فان عكس جاز عندنا خلافا لزفر وهو يقول لا يجوز البداية

بالتيمم

بالتيمم لانه لا يصار المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما لا بعينه
لان الماء ان كان طهورا فهو المطهر ولا اعتبار للتيمم تقدم او تأخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تأخر
فوجود هذا كعدمه الا انه تأخير التيمم افضل تحرزا عن محل الخلاف وعرق كل شيء كسؤره اي عرق كل حيوان
يعتبر بسؤره فما كان سؤره طاهرا فعرقه كذلك وما كان نجسا او مشكوكا او مكروها فحكمه كذلك لانه يتولد
من اللحم فاخذ حكمه والشيء عام يراد به الخاص والتعبير به لاجل الاختصار وما احسن عبارة من قال
والعرق كالسؤر او يعتبر بالسؤر ويقاس عليه الفضلات الخارجة من غير السبيلين كالمخاط والدمع
ونحوهما لا يقال ان سؤر الحمار مشكوك وعرقه طاهر لانا نقول اولا ان سؤره طاهر والشك
في طهوريته وهو الاصح وثانيا ان طهارة عرقه ثبتت بالسنة على خلاف القياس وان لم
يوجد شيء من المياه التي يجوز بها الوضوء الا نبيذ التمر وهو ما ينبذ فيه التمر اي يلقى فيه وينقع
ليصير حلوا قيد بقوله الا نبيذ التمر لانه لو كان معه سؤر الحمار يتيمم ولا يلتفت الى نبيذ التمر
وقيد لعدم جواز التوضؤ بما سواه من الانبذة اذ لا يجوز التوضؤ بما سواه من الانبذة
كنبيذ الزبيب والتين وغيرهما لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس وبقي
الباقي على موجب القياس والمراد بنبيذ التمر ههنا ما يكون حلوا رقيقا يسيل
على الاعضاء كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا فانه حرام وكذا
اذا طبخ اذ النار غيرته واختلف الائمة فيما جاز والمضي قدما ما هو الاولى فقال يتيمم
ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول اكثر العلماء كالشافعي ومالك
واحمد وغيرهم وهو اختيار الطحاوي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والنبيذ
ليس بماء مطلق وبه يفتى اي بهذا القول لقوة الدليل وتعاضد الاقوال والفرق بين
وبه يفتى وعليه الفتوى ان الاول يفيد الحصر والمعنى ان الفتوى لا يكون الا كذا
والثاني يفيد الاصحية وعند الامام ابي حنيفة يتوضأ به فقط ولا يتيمم لحديث ليلة الجن
فان ابن مسعود روى ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ تلك الليلة بنبيذ التمر الذي كان معه
في الاداوة حيث لم يجد الماء وهو حديث مشهور عملت به الصحابة ومثله يزاد على الكتاب
وحيث كان رقيقا يسيل على العضو فهو اولى من التراب وروي رجوع ابي حنيفة قبل
موته الى قول ابي يوسف عملا باية التيمم وعند محمد يجمع بينهما اي يتوضأ بالنبيذ ويتيمم وهو
مروي عن ابي حنيفة ايضا لان في الحديث المذكور اضطرابا وفي التاريخ جهالة فلا يدرى
المتأخر من الاية والحديث فوجب الجمع احتياطا

باب التيمم

الباب لغة ما يدخل منه الى ما اضيف
اليه وفي اصطلاح المصنفين هو اسم لطائفة من الكلام تتعلق باحكام متفقة بالحقيقة
مختلفة بالعوارض والابواب في الكتب بمنزلة الانواع في الاجناس كما ان الفصول في الابواب بمنزلة
الاصناف في الانواع ويجوز في اعرابه ثلاثة اوجه على ما ذكرنا في اعراب الكتاب والتيمم في اللغة
القصد ولذا سمي به لكونه منبئا عن معنى لازم له وهو القصد والنية وفي الشرع هو طهارة
حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر وما في معناه في عضوين مخصوصين بقصد التطهير خلفا
عن الوضوء والاصل في جوازه الكتاب والسنة واجماع اهل الحل والعقد من الناس
ولا مدخل فيه للقياس اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا واما السنة

لقوله صلى الله عليه وسلم كما في ... ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء اذا تقرر هذا فنقول تيمم المسافر برا وبحرا قال ابن الكمال
في حاشيته على الهداية السفر المعتبر هو العرفي ههنا لا الشرعي وقد افصح عن ذلك في الكفاية قال القليل
السفر وكثيره سواء في التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر لان الشرط ليكون خارجا وبعيده ميلا من
الماء بلا كلفة حرج سواء كان مسافرا او مقيما في المصر او خارجه وقد نبه على ذلك من قال يتيمم لبعده
ميلا عن الماء انتهى فاذا كان الحكم كذلك فتقييد المصنف به نظرا الى انه يفقد الماء غالبا لا الاحتراز
عن المقيم ومن هو خارج المصر يتيمم من هو مفارق المصر لحاجة ولو لم يكن مسافرا وكذا القروي سواء
خرج جنبا او اجنب بعد الخروج لان السبب هو ارادة ما لا يحل الا بطهارة ولا فرق بين تقدم الحدث و
تأخره وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصلى عادم الماء في المصر يتيمم سواء كان
مسافرا او مقيما وقيل لا يجوز لغير المسافر فقوله ومن هو خارج المصر رد لهذا ففي شرح المصنف
لبيان شرط وقال لبعده عن الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا الاية او ماء يكفي لطهارته شرعا
فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي الجار
والمجرور مع ما عطف عليه متعلق بيتيمم ميلا مفعول مطلق اي بعد ميل بطريق الظن والتخمين
دون القطع واليقين لما فيه من الحرج المبين فروى عن محمد رحمه الله قدره بالميل وعن ابي يوسف
اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم و
عن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته والاول هو المختار في تعيين المقدار
اذ في طلبه عن هذا المقدار حرج والميل ثلث فرسخ وهو اربعة الاف ذراع بذراع محمد
بن الفرج الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ست حبات من شعير ملصقة
بالظهر للبطن او عاطف لبعده لمرض يعني لو وجد الماء الا انه مريض فانه يتيمم جنبا كان
او محدثا لقوله تعالى وان كنتم مرضى الاية سواء خاف زيادته باستعمال الماء كما في الجدري ونحوه
او في التحرك كما في المبطون او خاف بطء برئه عطف على المرض او الزيادة وجواز التيمم للمريض
انما هو لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالاشتداد والامتداد لان امتداده قد يفضي الى
الهلاك وفي شرح القدوري للرازي ومن خاف المرض وهو كالمريض يخاف الضرر وقال
المصنف في شرح المنية ويعرف ذلك اما بغلبة الظن عن امارة او تجربة او بقول طبيب حاذق
مسلم غير ظاهر الفسق او لخوف عدو يعني اذا خاف الجنب او المحدث على نفسه او ماله
من عدو حائل بينه وبين الماء او سبع كذلك بان كان عند الماء او في طريقه ولو اكتفى بذكر
العدو لكان اخصر او لخوف عطش في الحال او الاستقبال وعطش رفيقه كعطشه و
كذا عطش دابته وكلبه ولذا اطلق العطش فان قلت الشرع عظمه ان يتوضأ و
يأخذ الغسالة في اناء لدابته وكلبه قلت فحينئذ لا يتحقق خوف عطش دابته وكلبه و
الكلام على ذلك التقدير فتقيد الخوف المذكور منتف بتعذر حفظ الغسالة بعدم الاناء
وكذا اذا احتاج اليه للعجين المشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم واما اذا احتاج
اليه لاتخاذ المرقة فلا يجوز التيمم معها او لفقد آلة بان كان الماء في بئر ولم يكن معه
حبل ودلو يستقي بهما او كان في سفينة تجري سريعا او تضطرب من الموج فلا يقدر على اخذ الماء من
البحر وكل هذه الاعذار يصير الماء بها مع كونه موجودا في حكم المعدوم فيدخل تحت قوله تعالى
فلم تجدوا ماء فيجوز التيمم لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم
ولو الى عشر حجج الحديث وفي الاية الصعيد وفي الحديث التراب والمراد بهما ما في شرح المصنف بقوله على ما هو الحق
بطاهر يتيمم في يتيمم بكل طاهر كان ذلك الطاهر من جنس الارض وهو ما لا يصير رمادا بالنار ولا

يذوب كالتراب وهو الاصل في التيمم للحديث المذكور انفا وفي غيره خلاف فعند الشافعي واحمد وقال الامام يجوز بكل ما من جنس الارض
حتى بالعشب والرمل في حكمه لما روي ان قوما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن الرمال ولا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال صلى الله عليه وسلم عليكم بارضكم اي برمالكم
بطريق اطلاق اسم الارض على بعض اجزائها ويجوز بالطفل اي برمال بعضكم وفي غيرهما خلاف ابي يوسف
والنورة والجص بفتح الجيم وكسرها معرب لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية والكحل والزرنيخ
يجوز التيمم بكل واحد منها عند ابي حنيفة ومحمد لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وقوله صلى الله عليه وسلم جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من
لم يجز التيمم بغير التراب والحجر عند ابي يوسف ومحمد لكن التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة ولذا قال
ولو وجد بحيث كان ذلك الجنس بلا نقع اي ولو لم يكن له غبار اصلا يعني اذا ضرب يديه على جنس الارض كالحجر
وغيره من المذكورات ولا غبار عليه جاز عنده خلافا لمحمد فيما لا نقع عليه فانه انما يجوز التيمم بهذه
المذكورات اذا كان فيها غبار وظاهر منها لان التصاق الصعيد شرط عنده وفي احدى الروايتين عن محمد يجوز
ولا بد من ان النصوص الدالة على جواز التيمم خالية عن قيد الالتصاق فيجوز بدونه وخصه اي خص جواز
التيمم ابو يوسف بالتراب الخالص والرمل في رواية ثم رجع وهو قول الشافعي واحمد ويجوز التيمم
بالنقع حال الاختيار اي لا يعجز عن الصعيد وسواء كان الغبار على ثوبه او على نحو ثوبه من الاعيان
الطاهرة كالحصير والبساط واللبد ونحوها وعلى ظهر حيوان او هبت الريح فاثارت الغبار فاصاب وجهه و
ذراعيه فمسح بنية التيمم جاز عند ابي حنيفة ومحمد سواء وجد ترابا اخر او لم يوجد لانه تراب رقيق فكان
اجزاء هوائية فيكون داخلا تحت الصعيد وصورة التيمم به ان ينفض ثوبه ولبده او ما يماثلهما حتى
الغبار فاذا طار الغبار منه وارتفع تلقاء يديه مسح بهما وكذلك اذا هبت الريح وكنست الارض فاثارت الغبار
فثار الغبار فهو النقع المذكور في قوله تعالى فاثرن به نقعا فيجوز التيمم به كما وصفنا عند ابي حنيفة ومحمد
مطلقا وعند ابي يوسف وقت الضرورة اي عند عدم غيره واما اذا وجد فلا وهو المراد بقوله خلافا له اي لابي يوسف
فانه يقول ليس الغبار عندي من الصعيد لانه تراب مازج الهواء فكان ترابا من وجه دون وجه لان الاجزاء
الهوائية زائدة فيه فصار كالطين اذا غلب عليه غيره وذكر صاحب الايضاح ان ابا يوسف رجع عن ذلك
وشرطه اي شرط التيمم او جوازه على حذف المضاف فتقدير شرط جواز التيمم العجز عن استعمال
الماء حقيقة بان كان مفقودا او حكما بان كان مشغولا لحاجته او لم يقدر على استعماله بسبب كما تقدم
وهذا قد علم مما سبق اجمالا لكنه قصد زيادة التوضيح باتباع الاجمال بالتفصيل مع كونه توطئة
لما بعده مما عطف عليه والشرط ههنا هو ما يتوقف عليه ما بعده من الاركان وشرط ايضا طهارة
الصعيد الذي يقوم مقام الماء لانه خلف عنه وضعا فلا يخالفه وصفا ولانه ورد في النص
موصوفا بالطيب والمراد به الطاهر الذي لم يخالطه شيء من النجاسة ونحوها وكذلك المستعمل
صرح به بعض العلماء حتى لو تيمم بتراب مستعمل لا يصح كما في الماء وفي المحيط لو تيمم اثنان
من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل والاستيعاب
اي استيعاب وجهه ويديه مع مرفقيه وشرطه في الاصح من الروايتين عن ابي حنيفة حتى قالوا لا بد
من نزع الخاتم او تحريكه وكذا السوار للمرأة فلو ترك شيئا لم يجز لانه خلف عن الوضوء فيكون على
صفته من الاستيعاب وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل فلو مسح اكثر الوجه واليدين جاز
على هذه الرواية وفي الاستيعاب حرج ظاهر وشرط ايضا النية اي نية الطهارة واستباحة
الصلوة وقال زفر النية ليست بشرط في التيمم لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه
ولنا ان التراب ملوث في نفسه وانما يصير مطهرا بنية الطهارة المقصودة للقربة والماء مطهر
ما ينفي عن النية ولان التيمم هو القصد فكانت النية من ضروراته فلو نوى الطهارة او
استباحة صلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هذا هو الصحيح من المذهب و
ثمرة الخلاف في ان التيمم يصح كما في الوضوء قوله ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
بيان للنية الواجبة في التيمم الذي تصح به الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد فعندهما ان التيمم الذي يقوم
مقام الوضوء هو ما نوى به اقامة قربة لا تصح بدون الطهارة كالصلوة فرضا او نفلا وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فلو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف او الاذان او الاقامة لا تؤدي به

الصلوة لان هذه الاشياء ليست بقربة مقصودة فان تيمم لصلوة الجنازة او لسجدة التلاوة يجوز به التيمم اداء
المكتوبات وفي التيمم لقراءة القران روايتان والصحيح انه لا يجوز والاصل اورد لذلك مثالا اتبع صاحب
الهداية حيث قال فلو تيمم تفريع على قوله ولا بد من نية قربة كافر للاسلام لا تجوز صلوته بخلاف لا تجوز
صلوته بذلك التيمم بعد ما اسلم عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول نية الاسلام نية
قربة مقصودة اذ الاسلام راس العبادات فتجوز صلوته به بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس
المصحف لان كلا منهما ليس بقربة مقصودة بل هو لدفع وبال الاجتراء على عدم تعظيم كلام الله تعالى
واحترام بيته جل وعلا وهما يقولان ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح
التيمم من ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها فلذا قيد بالاسلام لان الكافر
لو تيمم للصلوة لا تجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها ولا يشترط نية التيمم عطف على قوله وشرط نية
الحدث فيما اذا كان التيمم بدلا عن الوضوء او نية الجنابة فيما اذا كان التيمم بدلا عن الغسل اي لا
يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز لانه يؤدي به ما
ولو اكتفى بذلك الحدث لما اخره هو الصحيح خلافا لما شرطه لما ذكرنا لكن ان فعل المتيمم ذلك
فلا باس به بان يقول عند شروعه في التيمم نويت رفع الحدث الاصغر او استباحة الصلوة وعند شروعه
جنبا نويت رفع الجنابة او الحدث الاكبر واستباحة الصلوة متلفظا بلسانه او عاقد الجنابة او جامعا بينهما
ثم شرع لبيان ركنه وهو مسح العضوين المخصوصين فقال وصفته اي كيفية التيمم على ما حكاه
عبد الله بن عمر ورواه جابر بن عبد الله ان يضرب المتيمم يديه ببطني كفيه مفرجا اصابعه
على الصعيد وهو اسم لوجه الارض يعني يضرب بهما سواء كان ترابا او رملا او غيرهما وعبارة الهداية ان يضع
يديه على الصعيد وفي بعض الروايات ان يضرب قالوا فيهما هذا اولى ليدخل التراب اثناء الاصابع
وانطباقه ورد الحديث قال صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فينفضهما
اي ان ينفض يديه بعد رفعهما عن الصعيد نفضة وعن ابي يوسف نفضتين كيلا يكون التراب
عضوه ثم ان يمسح بهما وجهه الجانب الايمن باليد اليمنى والايسر باليسرى ثم ان يضربهما اي يديه
كذلك على الصعيد ويرفعهما ولم يذكر النفض في الضربة الثانية اما لانفهامه من قوله كذلك او لانه
غير لازم اذا لم يتعلق بهما ما يؤذي ويمسح بكل كف ظاهر مفعول يمسح ذراع الاخرى وباطنها
مع المرفق مبتديا باليمنى بحيث يمسح باصابع كفه اليسرى ظاهر ذراعه الايمن الى المرفق
وبباطن كفه اليسرى باطن اليمنى الى الرسغ وهكذا يمسح اليسرى باليمنى ثم يخلل الاصابع
بعضها ببعض ليحصل الاستيعاب وهذا القيد لم يذكروه لكنه لازم لان التيمم بدل فيعطى له حكم
الاصل وينوي فيه اي في التيمم يعني في صفته وكفاية المسح على العضوين الجنب والمحدث
بالاصغر والحائض اذا طهرت من الحيض والنفساء اذا طهرت من النفاس لما مر من حديث القوم الذين سكنوا
الرمال ولما روي ان عمارا اجنب في سفر فجعل يتمرغ في التراب عريانا كالبعير فلما حكى ذلك للنبي صلى
الله عليه وسلم ضحك وقال يكفيك ضربتان الحديث ويجوز التيمم قبل دخول الوقت لان النصوص
الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه ويصلي المتيمم به اي بتيممه ما شاء من فرض اداء وقضاء او احداء
متعددا ونفل سنة مؤكدة او غيرها كما بالوضوء كما جاز ذلك بالوضوء وقال الشافعي لا يجوز ان يصلي
ولا بتيمم واحد الا فرضا واحدا لان التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلوة لا رافعة للحدث والا لما بطل عند رؤية الماء وما
قصد في حال الضرورة لا يبقى بعد ارتفاعها كما في صاحب العذر ولنا انه طهارة مطلقة خلف عن الوضوء فلا يخالفه في احكامه
ولما جاز الوضوء قبل الوقت وجاز بوضوء واحد اداء ما امكن من الفرائض والنوافل كان ذلك جائزا في خلفه المختص به
ويجوز التيمم للصحيح المقيم لخوف فوت صلوة جنازة يعني اذا حضرت جنازة فخاف ان اشتغل بالطهارة بالماء ان تفوته
الصلوة عليها جاز له التيمم لانها تفوت لا الى خلف فيعتبر الماء الذي يتوضأ به معدوما بالنسبة اليها وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا
دفعا للانتظار المكروه وقال شمس الائمة هو الصحيح واطلاق المتن يشعر لذلك وروى الحسن عن ابي ح ان التيمم لا يجوز للولي لان له حق الاعادة فلا تفوت
او حضر او صلوة عيد يعني من حضر العيد بغير طهارة فخاف الفوت كذلك يتيمم ويصليها لانها ايضا تفوت لا الى خلف اذ لا تعاد ولا تقضى
ايضا ابتداء او بعد الشروع بان خاف ان اشتغل بالطهارة تفوته صلوة العيد وهذا بالاتفاق وينبغي ان يراد ههنا قيد كونه غير امام العيد ولا
السلطان وقال الشافعي لا يجوز في الفصلين لانه متيمم يقدر على استعمال الماء فلم تصح صلوته بالتيمم ولنا انه مخاطب بالصلوة ولا قدرة له
على الوضوء فجاز تيممه لان الوضوء لم يشرع الا للصلوة واذا فاتت هذه الصلوة لا الى بدل ولا قضاء بغير الوضوء صار ضايعا فسقط الخطاب به وبقي
بالصلوة فجاز التيمم ليحصل به هذا حكم صلوة العيد
ابتداء وكذا يجوز بناء

بناء اي البناء الباقي اعني اكمالها بالتيمم بناء بعد شروعه في صلوة العيد متوضئا وبعد سبق حدثه فانه
يتيمم ويبني على ما سبق من صلوته عند ابي حنيفة وانما قال متوضئا لان الخلاف المذكور انما هو فيما اذا
شرع متوضئا حتى لو شرع متيمما يجوز له البناء بالتيمم اتفاقا لانه لو وجب عليه الوضوء حينئذ يكون واجدا للماء
في صلوته فتفسد بالاتفاق خلافا لهما يعني لا يجوز ان البناء المذكور لان المبيح للتيمم خشية فوت صلوة العيد
وقد امن بالشروع مع الامام فاذا سبقه الحدث صار لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فيمكنه ان
يتوضأ ويقضي ولا يفوت ولابي حنيفة ان الخوف قائم لانه يوم ازدحام لا يؤمن فيه من عروض عارض
للصلوة عند الانصراف لتحصيل الطهارة فيجوز التيمم والبناء ولان البناء اسهل من الابتداء وهذا الذي ذكره مختصر
مخصوص بصلوة العيد ظاهرا حيث مثل له بها فقط لكن ينبغي التعميم كما لا يخفى لا لا يجوز التيمم والبناء له
لخوف فوت صلوة جمعة او فوت صلوة وقتية لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء فلم يتحقق
فوتهما بخلاف العيد قوله ولا ينقضه اي التيمم ردة اي ردة المتيمم شروع في بيان نواقض التيمم
يعني لو تيمم مسلم للصلوة او لقربة لا تصح الا بالطهارة ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم قبل حدوث
ناقض تيممه فذلك التيمم باق لم ينتقض فتصح صلوته به وهو قول علمائنا وقال زفر بطل تيممه لان
الكفر ينافيه وهو الصحيح من مذهب الشافعي فيه ينتقض بالردة لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله والتيمم عمل فينتقض بالكفر ولنا ان التيمم وجد في حال الاسلام فاوجب طهارة الحدث والطهارة
لا تزول الا بالحدث والكفر ليس بحدث ولهذا لو توضأ ثم ارتد ثم اسلم بقي وضوءه على حاله
فكذلك خلفه الذي هو التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلفه فياخذ حكمه وينقضه
ايضا القدرة على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل
الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة ليست بناقض
اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا
الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق كاف حتى لو كان الماء قليلا لا يكفي للطهارة
لا ينقض التيمم لان وجوده كعدمه خلافا للشافعي فانه يقول يبطل بقدرة ذلك ثم يتيمم
لطهارته اما للوضوء او رفع الجنابة ولفظ القدرة ههنا اولى من الوجدان والرؤية وغيرهما كما لا يخفى
وكذا لفظ الكافي فالمص دره المص قوله وعلى استعماله عطف على ماء اي الناقض ههنا ليس مجرد القدرة
على الماء بل هو مع القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه وانما كرر الجار لئلا يتوهم ان
العطف على طهارته فيخف المعنى والحاصل ان المتيمم لو قدر على ماء يكفي لطهارته لكن لم يقدر على استعماله لمرض
او خوف ونحوهما كما تقدم بانه لا ينقض تيممه فلو وجدت اي القدرة المذكورة على الماء تفريع على
فينقضه القدرة الخ وهو اي المتيمم في الصلوة التي شرع فيها بالتيمم بطلت صلوته مطلقا
سواء كان مسافرا او مقيما للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا اي لا تبطل الصلوة التي
صليت بالتيمم ان حصلت اي القدرة على الماء بعدها اي بعد ادائها لحصول المقصود بالخلف اذ تمت
على وجه صحيح فلا يقدح فيها ما حدث بعدها ولو نسيه اي الماء في رحله سواء وضعه بنفسه او غيره
بامره او بعلمه وهي مما ينسى عادة وصلى بالتيمم ثم تذكر في الوقت او بعده لا يعيد اي
لا يجب عليه اعادة الصلوة بالوضوء عند ابي حنيفة ومحمد قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه
لم يفن يعيد الصلوة اتفاقا لانه اخطأ في ظنه وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت وهو مذهب الشافعي في الجديد لان رحله

المسافر بحكم

حقيقة ورحل المسافر معدن لحمل الماء ومظنة لوجوده فيه مع ان كلامنا فيما اذا وضعه هو بنفسه في الرحل او وضعه
غيره بعلمه فلم يكن معذورا في ترك الطلب المفروض عليه وصار كما اذا كان معه ثوب طاهر فنسيه وصلى
عريانا او في ثوب نجس فانه تلزمه الاعادة بعد التذكر ولابي حنيفة ومحمد انه عاجز عن الاستعمال لعدم العلم
والقدرة فصار كبعد الماء او كونه في طريق لا يعرفه وظن عدم الماء فصلى متيمما ثم ظهر ان الماء قريب منه
فانه لا يعيد اجماعا والمسافر انما يحمل معه الماء للشرب غالبا لا للوضوء فلم يكن مقصرا في عدم الطلب
ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو سلم ففرض الستر يفوت لا الى خلف فلزم الاعادة فيه والطهارة بالماء تفوت
الى خلف وهو التيمم فافترقا ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة بحيث لا تقع في الوقت المكروه الى اخر
الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت
باق لا تلزمه الاعادة بالوضوء لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بمجرد الرجاء لانه لو لم
يرج لا يستحب التاخير وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم وصلى في اوله جاز ان يكون بينه
وبين الماء مقدار ميل ويجب طلبه اي الماء ان ظن المسافر قربه قدر غلوة بالفتح وهي مقدار ما يقع سهم
اذا رماه بقوسه المعتاد وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة بذراع الكرباس والظاهر انه يطلب هذا
المقدار من جوانبه الاربع فعلى هذا التفسير لا احتياج الى قوله قدر وهو ظرف للطلب او للقرب وانما قال
يستحب لان متبعه اي المصنف في انه يجب طلبه ظنا او لا ونحن نقول ان الغالب في الفلاة عدم الماء لكن
عند غلبة الظن يلزم الطلب والتقدير بالغلوة وهي دون الميل كيلا ينقطع عن الرفقاء والقافلة والا
اي وان لم يكن قربه او كان ذلك الطريق معلوما له وليس بناحيته ماء فلا اي لا يجب عليه طلبه ولا يجب
التاخير لعدم الفائدة فيه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر
اذ الظاهر في المفاوز عدم الماء وتعجيل الصلوة قبل الفوت امر مطلوب بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل
الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه و
هو العمارة اذ قيامها بالماء وكذا لو غلب على ظنه او اخبره مخبر لان غالب الرأي كالمحقق في وجوب
العمل ولو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله عنه اجزأه التيمم لان الجهل
بقرب الماء كبعده عنه ولو كان بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله فاخبره
بماء قريب لم تجز صلوته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال وان سأله في الابتداء فلم
يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلوته لانه فعل ما عليه ويجب على فاقد
الماء شراء الماء ان كان اي ان وجد له حال الشراء ثمنه اي ثمن الماء لتحقق القدرة على الماء ويباع بثمن
المثل هذا اذا كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يبع بثمن المثل فلا يجب شراؤه
لان تحمل الغبن الفاحش ضرر مسقط للوجوب اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي الخلاصة
تفسير الغبن الفاحش لو كان قيمته درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش وذكر
والا ثلا في الموضعين لزيادة التوضيح والا فالمعنى يفهم بدونه وان كان مع رفيقه ماء طلب
منه قبل ان يتيمم لان الغالب عدم المنع بناء على ما ورد ان الماء والملح والكلاء ونحو ذلك
من المباحات مشتركة بين الناس فان اعطاه بطيبة نفس توضأ به ولا يجوز
له التيمم وكذا اذا كان مع رفيقه دلو او رشاء طلبه منه ولو قال انظرني فعند
ابي حنيفة ينتظر الى اخر الوقت فان خاف يتيمم ويصلي وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت وان
فان منعه منه يتيمم لتحقق عدم القدرة على الماء حينئذ وان تيمم السائل قبل الطلب منه [illegible]

او تيمم الجنب

(هامش: اي لامر يرجوه)
(هامش: لم يطلب شيئا)

الجنب في المصر لخوف البرد باستعمال الماء البارد جاز ذلك التيمم اي الصلوة به عند ابي حنيفة لان في الطلب من الرفيق
ذلا والعاقل يصون نفسه عن ذلك اذ فيه بعض الحرج والعاجز عن استعمال الماء البارد كالمريض
خلافا لهما لان الماء يبذل عادة فلا يكون في طلبه ذل وقد ثبت ان النبي عليه السلام سأل بعض حوائجه من
غيره فلزمه الطلب فلا يجوز تيممه قبل الطلب ولم يجز ايضا فيمن كان جنبا في المصر لان عدم
الماء الحار فيه ومنعه من طالبه امر نادر واحكام الشرع مبنية على ما عم لا على ما شذ فلا بد من
الطلب والمنع لتحقق العجز قال الصدر الشهيد في شرحه على المنية الفتوى على قول ابي حنيفة وقيد بالجنب
لان المحدث لو خاف الهلاك من البرد لو توضأ لا يباح له التيمم وقيد بالبرد لان التيمم بعذر المرض جائز
اتفاقا وقالوا فيما اذا خاف على نفسه او عضو من اعضائه لو توضأ يجوز له التيمم والا فلا
ولا يجمع بين الوضوء والتيمم صورة المسئلة رجل مسافر معه ماء قليل لا يكفي لطهارته فقال الشافعي
يستعمله في بعض اعضائه ويتيمم لاجل الباقي لان ذلك المقدار من الماء مقدور عليه فيجب استعماله
في القدر الممكن ثم التيمم وقال اصحابنا ان في ذلك جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع
وهذا المقدار من الماء غير واجب الاستعمال لان المقصود بالماء شرعا انما هو رفع الحدث وهو باق
والا لما وجب التيمم فكان استعمال ذلك الماء كاهماله ووجوده كعدمه حيث لم يحصل به
المراد فوجب المصير الى الخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما
لانا نجمع بينهما لمكان الشك وهذا الحكم بعينه جار فيما اذا كان بعض الاعضاء التي يلزم
تطهيرها جريحا فكانه اكثر تلك الاعضاء جريحا تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن
اكثر الاعضاء جريحا غسل العضو الصحيح ومسح على العضو الجريح ان لم يتضرر به والا فعلى
الجبائر والعصابة المشدودة على الجريح وان كان نصف الاعضاء صحيحا والنصف الاخر جريحا
اختلف فيه المشايخ والاصح انه يتيمم ولا يستعمل الماء كذا في الخلاصة وان [illegible] فيمضي على
اصله في ذلك في التوزيع اي غسل الصحيح والتيمم لاجل الجريح لان الفروع تتقدر بقدرها
وقلنا ان الجريح اذا كان اكثر كان حكمه كالكل فيجزئ عنه التيمم لانه عاجز عن استعمال الماء حكما
واذا كان الصحيح اكثر كان غسله كغسل الكل والجمع بين الغسل والتيمم يلزم منه الجمع بين الاصل
بالخلف ولا وجه له في الشرع الا ترى ان الكفارة لا يجوز بعضها بالمال وبعضها بالصوم و
كذلك العدة لا يجوز بعضها بالحيض وبعضها بالاشهر

باب المسح على الخفين

الخف الشرعي
ما يستر الكعب وانما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة بمسح وقدم التيمم
لثبوته بالكتاب بخلاف المسح على الخفين فلذا قال يجوز اي المسح بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مثابا وانما قال يجوز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه
حكاية فعله ورواية قوله ولذلك قال بالسنة ولم يقل بالحديث لانه مخصوص فقط ومراد المصنف بالسنة
هاهنا حديث المغيرة بن شعبة ويجوز في كل وضوء لزم من كل حدث موجبه الوضوء بشرط ان يكون
الحدث طاريا بعد اللبس وبعد كمال الطهارة كما يشير اليه [illegible] لا اي لا يجوز المسح على الخفين لمن
وجب عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع
خفيه ويغسل رجليه وليس له ان يمسح عليهما لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الغسل
لان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير وفي المسح يفوت ذلك اذا كانا اي الخفان ملبوسين على طهر ولو كان على وضوء

(هامش: العزيمة في الشريعة اسم لما هو اصل مشروع غير متعلق بالعوارض)

لكان اولى حتى يخرج التيمم اذ لا عبرة له في هذا الباب قال صاحب الهداية في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو
واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احتراز عن وضوء غير سابغ بان بقي من
اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح عند الحدث ظرف لقوله تام يكونه
تاما قبيل الحدث فيقول المصنف ان كان ملبوسين على طهر تام عند الحدث يفيد ان اشتراط التام ليس وقت اللبس
كما هو مذهب الشافعي بل وقت الحدث بعد اللبس حتى ان من غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء بعد ذلك قبل ان يحدث
يكون على طهر تام عندنا ثم اذا احدث وتوضأ يجوز له ان يمسح عليهما لوجود التام عند الحدث وذلك
لان المتوضئ اذا احدث فان حكم الحدث يسري في جميع اعضاء الوضوء واذا كان الخف يمنع سراية
الحدث الى الرجل بل يقع الحدث على الخف فاذا توضأ ثانيا ومسح عليهما ارتفع عنه الحدث بالمسح فظهر
ان وجود الخف انما يلزم وقت الحدث لا قبله يوما وليلة اي يجوز المسح في يوم وليلة للمقيم
متعلق بقوله يجوز وثلاثة ايام ولياليها للمسافر لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فابتداء المدتين من وقت الحدث اي من عقيبه لا وقت اللبس ولا
المسح حتى لو مكث المحدث زمانا طويلا فانما يحتسب ابتداء المدة من وقت ذكرنا ثم لا مدخل للقياس
فيه لان المقدرات الشرعية لا تعرف الا بالتوقيف وفرضه اي المسح قدر ثلث اصابع يعني
قدر موضع المسح على ظاهر الخف بمقدار ثلث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على
احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه من اليد بيان لمقدار
الممسوح وفي ضمنه بيان الة المسح هي اصابع اليد وزيادة لفظ قدر لافادة المراد انه لو مسح
باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز لحصول المقصود ثم الكلام فيه
كالكلام في مسح الراس فمن شرط ثمة شرط هنا ايضا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه
اسم المسح ثمة شرط ههنا ايضا على الاعلى متعلق ايضا بقوله يجوز اي يجوز المسح على ظاهر
خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد بالاعلى اذ لا يجوز على تحته وعقبه وجوانبه لان
المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع واما الساق فخارج عن
حد الخف الشرعي وسنته اي المسح ان يبدا الماسح من قبل اطراف اصابع الرجل فيضع
اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر
ويمد متوجها الى اصل الساق مفرجا اصابعه حال من فاعل يمد خطوطا اي حال كون الاصابع
يعني بلتها مخطوطا او حال كونها مخططا لحديث المغيرة الذي حكى فيه مسح النبي عليه السلام حيث
قال فيه وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاها الحديث وفيه فوائد
منها انه لا بد من الصاق اليد بالخف ليتحقق المسح ولا يبقى لمعة ومنها ان السنة المد
من الاسفل الى الاعلى ومنها ان المد الى الساق لازم ليحاذي الكعبين اعتبارا للبدل بالمبدل
منه ومنها ان يكون اصابع اليد مفرجة ليزيد موضع المسح مرة اي دفعة واحدة او
مسحا مرة وهذا القول ههنا يفيدان التثليث ليس بمعتبر في المسح اذ لا يسن في المسح
التكرار ويمنعه اي المسح حدوثا وبقاء الخرق في اسفل من الساق الكبير الا ان يكون
فوقه خف اخر او جرموق وقال زفر والشافعي يمنعه الخرق الكبير والصغير لانه لما
وجب غسل البادي وجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل

الخرق

وقوله يكون تاما قبيل الحدث اشارة الى ان التمام عند اللبس ليس بشرط فيه خلافا للشافعي

باصبع

اما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورده

وفي عبارة الخطوط اشارة الى ان الاصابع متفرجة لا بالكف ولانها مفرجة فلا حاجة الى ذكره في مقام الاختصار خطوطا

وفي الهداية البداية من الاصابع استحب اعتبارا بالاصل وهو الغسل والمصنف ادرج ذلك تحت السنة فيحمل على ان في المسئلة روايتين

الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع دائما وتخلو عن الكبير فلا حرج بل هو الكلام في مقدار الكبير المانع
ليعلم فيبنى الامر عليه فبينه بقوله وهو ما يبدو منه اي من الكبير ما يبدو ومنه اي يظهر من ذلك الخرق
ولو عند المشي قدر ثلث اصابع الرجل هو الصحيح وذلك لان الاصل في قدم الرجل هو الاصابع والثلث
اكثرها فتقام مقام الكل اصغرها صفة ثلث ولو كان اقل من ذلك لا يمنع خلافا لما مر وزفر وكذا
مالك الخرق غير مانع مطلقا واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع ثم وقع في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها فلو انكشف الابهام مع جارتيها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها
يجوز المسح وان كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثرها ويجمع الخروق الواقعة في خف
واحد فان كان المجموع بحيث يبدو منه قدر المذكور يمنع لا الخروق في خفين لان كل واحد منهما
بمنزلة عضو على حدة فلا يلحق حكم احدهما بالاخر والخرق المعتبر اقله ما تدخل فيه مسلة و
دونها كالمعدوم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع ما في خفيه او ثوبها وبدنه او مكانه اي المصلي
المجموع فاذا زاد قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة لان البدن حامل الكل وبخلاف الانكشاف في
ابعاض العورة لو كان متفرقا وبالجمع يبلغ ربع عضو يمنع جواز الصلوة ايضا لان المجموع كل
عورة فكان كعضو واحد وينقضه اي المسح ناقض الوضوء مما تقدم ذكره لانه بدل عن
الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم ولان المسح بعض الوضوء وكل معنى نقض الكل
فانه ينقض البعض وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم حيث زال
المانع سواء كان النزع حقيقة او حكما بان خرج ظهر القدم الى الساق سواء خرج بجر المتخاج او اراد
اخراجه وهذا هو الذي عليه العمل لان الاحتراز عن القليل متعسر لكن خروج الاكثر عن موضعه كخروج
الكل وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما
هو كعضو واحد وكذا اذا دخل الماء في احد خفيه وبلغ الماء الى الكعب يجب عليه غسل الرجل
الاخرى وان لم يبلغ لا يجب وينقضه ايضا مضي المدة المقدرة للمسح بالاحاديث التي وردت
على التوقيت فينزعه حينئذ ان لم يخف تلف رجله من البرد يعني اذا انقضت مدة المسح وهو
مسافر ويخاف تلف رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما الى ان يحصل الامن منه و
لا يكون اذ ذاك مضي المدة ناقضا فلو نزع الخف او مضت المدة والحال هو متوضئ لم يطرأ
عليه ما ينقض الوضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده
المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل سائر اعضاء الوضوء
عند ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفائت هو الموالاة فقط وهي ليست بشرط
عندنا وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع وهو الصحيح المروي عن ابي يوسف لان الساق على ما
نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف لان
الاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان
بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ
ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لسعة الخف لم يبطل مسحه كان الانسب ان يذكر هذه المسئلة عقيب النزع لانها من فروعه
ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم مدة السفر لان مدة الاقامة في حقه تحولت الى مدة السفر

قوله لان الاصل في قدم الرجل ... منفعتها تكون بالاصابع ولا يصلح الاعتماد عليها الا بها لا انها تكون بغير الاصابع كالعصا ولهذا تجب الدية بقطعها من غير قدم

للكل

رجليه

بقوله وانما جاز له مسح السفر لانه لو لبس وهو مقيم فسافر قبل ان ينتقض الطهارة يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا

وفي قوله لو تمم اشارة الى ان المقدار الذي مسح فيه يحسب من المدة الثانية لان يكون ابتداؤها من اول وقت السفر وقال الشافعي ليس له الا مسح يوم وليلة لانه شرع في مسح الاقامة وهو مقدار معين فليس له تغييره في خلال ذلك ولنا انه الآن مسافر واطلاق الحديث يدل على ان مدته ثلثة ايام ولياليها ولانه حكم مضاف الى الوقت فيكون المعتبر آخره كما اذا كان مسافرا فشرع في صلوة الظهر مثلا فاقام ثم نوى الاقامة في خلالها فانه يتحول فرضه الى الاربع فكذا هذا ولو مسح مسافر فاقام بتمام يوم وليلة اي عند تمامهما او بعد مضيهما قبل تمام الثلث نزع خفيه وغسل رجليه لان مدة السفر تحولت الى مدة الاقامة وقد استوفاها تماما او مع زيادة فلا يبقى له في رخصة السفر والا اي وان اقام بعد المسح قبل يوم وليلة تممهما بصيغة الافراد اي يتم مدة الاقامة وفي بعض النسخ بصيغة التثنية فالمعنى يتم اليوم والليلة والمعذور سيجيء تفسيره ان شاء الله تعالى ان توضأ ولبس خفيه على الانقطاع اي انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح في احكام المسح حضرا او سفرا والا اي وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال السيلان مسح في الوقت الذي لبس بلا انقطاع لا بعد خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت خلافا لزفر ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم معرب جرموك لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة الا معربة او حكاية الملبوس فوق الخف وقاية له من الوحل ونحوه وانما يجوز المسح عليه ان لبسه مع الخف على طهر تام قبل الحدث بحيث لا يتخلل بين لبس الخف ولبسه حدث فيكون في حكم الخف كانهما خف واحد خلافا للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين فوق الخف ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصارا معا كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وانما شرط لبسه قبل الحدث لانه بعد ان يكون الحدث قد حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولا بد ان يكون مما يجوز المسح عليه ويجوز المسح ايضا على الجورب وهو كالخف لكنه ليس من الجلد بل من الكرباس الغليظ او منسوج من الصوف او الوبر ونحوه لكن بشرط ان يكون مجلدا او يكون منعلا المجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله الى الكعبين والمنعل بضم الميم وسكون النون وفتح العين ما وضع الجلد على اسفله كالنعل وكذا اي يجوز المسح على الجوربين الثخينين وهو ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ولا يرى ما تحته قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه في الاصح من الروايتين عن الامام ابي حنيفة لرجوعه الى القول بالجواز وهو اي جواز المسح عليه قولهما وبه يفتى والحاصل ان المسح على الجوربين انما يجوز اذا كانا مجلدين او منعلين في رواية عن ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يكونا كذلك اذا كانا ثخينين كما بيناه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على جوربيه ولانه يمكن المشي فيه فاشبه الخف وله في رواية عدم الجواز انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن المشي فيه دائما الا اذا كان مجلدا او منعلا وهو محمل الحديث لا انه لا يجوز المسح على عمامة ولا على قلنسوة وهو ما يلبس تحت العمامة من اللبود وغيرها ولا على برقع بضم الباء وسكون الراء وفتح القاف الخمار الذي هو غطاء الوجه بدلا عن غسله ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز وهو ما يعمل لليدين وقاية لهما عن البرد ومخلب الصقر بدلا عن غسلهما وانما لم يجز عليها المسح لان الرخصة فيه لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء وغسل ما تحتها او مسحه ويجوز المسح على الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام المكسورة وعلى خرقة القرح

السفر

حتى لبس الخفين بعد غسل الصحيحة ومسح الجريحة يجوز له المسح عليها

فلو كان احدى رجليه قرحة فمسح عليها وغسل الصحيحة جاز لانه ليس جمعا بين الغسل والمسح فلو لبس الخف على الصحيحة وحدها ثم احدث لا يجوز له ان يمسح على الخف لانه يكون جمعا بين المسح والغسل فان لبس الخف عليهما جاز المسح على الخفين

وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة بغير حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون درر

القرح وهو ما يوضع على القرحة وموضع الفصد ونحوها كالجرح والكي لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وامر عليا رضي الله تعالى عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بجواز المسح وان وضعها بلا وضوء لانها تشد في حال الضرورة وفي اشتراط الطهارة حرج فسقط اعتباره وهو اي المسح عليها كالغسل اي كغسل ما تحتها فيجمع المسح على الجبيرة معه اي مع الغسل توزيعا على قوله وهو كالغسل ولا يتوقت اي الغسل على الجبيرة بناء على انه كغسل ما تحتها والغسل لا يتوقت فكذا هذا ولانه لم يوقف على دليل يوجب مدة معينة فبقي على الاطلاق ويمسح على كل العصابة وهي ما تربط به الخرقة لئلا تسقط مع فرجتها اي اذا ادبرت على العضو مرتين فبقي بينهما فرجة تبين منها البشرة يجوز المسح عليها ان ضره حلها والا يجوز مسحها ويغسل الموضع الصحيح ويمسح فوق العصابة على الموضع الجريح ثم اذا ضره حلها مسح على جملتها سواء كان تحتها جراحة او لا لضرورة لزوم الضرر بحلها ومن ضرر الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفي مسح اكثرها اي اكثر العصابة او الجبيرة اذ لا يشترط فيها الاستيعاب هو الصحيح فان سقطت الجبيرة او الخرقة ونحوها عن برء او حلها صاحبها فوجد ما تحتها قد برئ بطل المسح فان كان ذلك السقوط في الصلوة استونفت لانه قدر على الاصل فبطل البدل والا اي وان لم تسقط عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة لقيام العذر ولو تركه اي المسح على الجبائر من غير عذر مانع عن المسح جاز خلافا لهما اعلم ان المسح على الجبيرة ونحوها مستحب على قول ابي حنيفة حتى يجوز تركه من غير ضرر وعذر وواجب عندهما لا يجوز تركه الا من عذر لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه بالمسح على الجبائر يوم احد والامر يقتضي الوجوب ولابي حنيفة ان مسح الجبيرة يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها ليس بواجب فكذا المسح وقيل ان وجوب المسح متفق عليه وهذا الاصح وعليه الفتوى وقد ذكر المص ههنا فرعين على طريق الاستطراد في ايراد مسائل تتعلق بعد الفراغ من مسائل الباب في آخره احدهما رجل وضع على شقاق رجله دواء والشقاق مرض يعتري الرجل فيتشقق جلدها وكثيرا ما يكون في العقب فيخشى بمرهم ونحوه لا يصل الماء تحته اي لا يصيب الماء الذي يغسل به الرجل عذر لذلك الشقاق يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء كالمعصوبة لما في نزعه حرج ولا يكفيه المسح اذا لم يقدر على اجراء الماء ولم يقل على ظاهره لئلا يتوهم رجوع الضمير الى العقب وهذه المسئلة وان كان الانسب ذكرها في بحث الوضوء لكن لما كان الدواء ساترا لما تحته كالخف اوردها في آخر بحث مسح الخف والثانية قوله ولا يفتقر اي المماسح الجنب في مسح الخف والرأس والخرقة والعصابة لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية ولانه بعض الوضوء وقال الشافعي يفتقر اليها فيهما

باب الحيض

هذا الباب يذكر فيه احكام الحيض والدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو في اللغة حال يعتري النساء فيقتضي خروج الدم ونحوه من ارحامهن من حد البلوغ الى سن الاياس وفي الشرع هو دم ينفضه اي يظهره ويلقيه الى الخارج رحم امرأة بالغة لا البلوغ قبل تسع سنين فقوله ينفضه احتراز عما اذا خنثت فرجها او اصابه جراحة ونحوها فان الدم الجاري منه لا يسمى حيضا ولا يلحقه حكمه واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء عن الجراحات ودم استحاضة فان دمها انما يخرج من عرق انفجرت لا من رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة لا داء بها في الرحم احترز به عما ينفضه الرحم لمرض ومنه النفاس ولم يقل ولا ايس لدخوله تحت قوله لا داء فقوله دم فيه تسامح لان ما سوى البياض

الحيض معه حاضت المرأة وفي الشرع ما عرفه المص

المنقضي خرج التي لا يسقط ما فيه

الخالص من الرطوبة التي تخرج من الرحم كلها حيض ولا يسمى بالدم الا ما لونه احمر واقله اي اقل الحيض
ثلثة ايام لا بد فيه من الاتمام لان الدم ليس ثلثة ايام فالتقدير اقل مدة الحيض هذا اذا رفعت
ثلثة وان نصبته يكون ظرفا في محل الرفع فلا حاجة الى تقدير مدة بلياليها يعني ثلث ليال
كما هو الظاهر الرواية وعن محمد وابن الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين وعن ابي يوسف ان
اقله يومان واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل واكثره اي اكثر الحيض عشرة اي عشرة
ايام بلياليها لقوله صلى الله عليه وسلم لان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على
الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما وما اي دم نقص بشيء عن اقله
اي اقل الحيض لاضافة بمعنى من اولامية على حذف المضاف اي عن دم اقل الحيض او زاد على اكثره
اي على اكثر العشرة فهو استحاضة لما مر من الحديث لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به
وما تراه المرأة الحائض من الالوان الستة وهي سواء كان اقل من اقله او اكثر من اكثره
السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية في مدته اي مدة حيضها اعني في خلال ايامه
حيض الا البياض الخالص من الالوان الستة المذكورة المراد منه البول ونحوه من المذي والودي و
ذلك قد يكون كالماء خاليا عن اللون وقد يكون فيه تغير ما فهو حيض والحاصل ان المرأة اذا
اصابها الحيض فتارة يخرج منها دم خالص احمر وتارة رطوبة متغيرة فما دام ذلك الخارج المتغيرة
يجري في ايام الحيض الثلثة او العشرة او الايام المعتادة فهي كلها تسمى اي يكون في حكم الحيض لما
روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها جعلت ما سوى البياض حيضا وكذا اي يكون غير البياض
في مدته الطهر المتخلل بين الدمين اي يكون حيضا بشرط كونهما فيها اي في مدة الحيض يعني اذا لم
ترهما من الالوان الستة في اثناء المدة بل احاط الدم طرفي مدة الحيض يكون في حكم الحيض في
رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
واخره كالنصاب في باب الزكوة واطلاق الطهر على ذلك لا يخلو عن تسامح ثم اراد بيان حكم الحيض
فقال وهو اي الحيض يمنع الصلوة وجوبا واداء اعني يسقطها عنها ويمنع الصوم اداء
فقط اعني في ايامه ولهذا قال وتقضيه اي الصوم اذا طهرت دونها اي لا تقضي الصلوة لان في قضاء
الصلوة حرجا لتكررها وكثرتها ولا كذلك في قضاء الصوم ويمنع الحيض ايضا دخول المسجد بقاء
وحدوثا ولو بطريق العبور لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب اي ما حرم دخوله
عليها وفيه خلاف الشافعي والحديث حجة عليه وكذلك يمنع الحيض الطواف بالبيت الشريف فان قلت
اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما حاجة الى ذكره قلت دفعا لمن توهم ان الوقوف لما لم يمنع عن
الحائض مع انه اقوى اركان الحج فلا يمنع الطواف او ليعلم انها اذا حاضت بعد الدخول لا تطوف لقوله صلى الله
عليه وسلم اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي وكذا لا يمنع الحيض قربان زوجها ما تحت الازار اي يحرم عليه ان يتمتع من المرأة ما تحت
الازار مع بدنها فهو ما بين السرة الى اسفل الركبة بالاجماع او التفخيذ او نحو ذلك وهذا قول ابي حنيفة ورواية عن
ابي يوسف وعند محمد الممنوع قربان الفرج فقط لان نص الكتاب خص المنع بالاذى وهو الدم ومحله الرحم فقط
فيبقى ما في الاعضاء على اصل الحل ولهما ما روي عن ام سلمة رضي الله عنها انها كانت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم اتزري وعودي الى مضجعك فامرها بالاتزار لئلا تمس
ما تحته ولان الوطء حرام والاستمتاع بما يدانيه قد يفضي الى الوقوع فيه فحرم ذلك احتياطا

الرفع ع

مهم
التربة شبه اي
التربية بمعنى
التراب تمت

اداء ع

وجه المعنى ان الصلوة تسقط بحرج
الوقت الذي هو السبب
ووجه وجوب القضاء
في الصوم لعدم استيعابه
وهو الشهر

مهم
الطواف صلوة بالنص

ويكفر مستحله وطئها لان حرمته ثبتت بنص قطعي وهو قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا يخفى ذكر مثله
هذه المسئلة في هذا المحل وان كان موضعها كتاب الكراهية واما وطء المستحل فلا يكفر به لوجود المبيح وهو
الملك وارتفاع المانع وهو حكم الحيض فيحل على كل حال وان انقطع دم الحيض بان لم يخرج من المرأة
شيء من الالوان لتمام العشرة وهو اكثر مدته حل وطؤها قبل الغسل اي يحل للخروج وطؤها
وان كان الدم سائلا لانه يكون استحاضة ويحكم بانقطاع دم الحيض لان الحيض لا مزيد له على
العشرة شرعا الا انه لا يستحب قبل ان تغتسل للنهي في قراءة التشديد اعني قوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء ولذلك قال لها الحل وان فعل وزفر لا يجوز وطؤها مطلقا حتى
تغتسل ونحن نقول مقتضى قراءة التشديد ما ذكرتم ومقتضى قراءة التخفيف ما ذكرنا فقلنا
بحل الوطء قبل الغسل واستحباب تقديم الغسل عليه عملا بالوجهين وان انقطع لاقل من تمام العشرة
لا يحل وطؤها حتى تغتسل او تتيمم لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او
التيمم ليترجح جانب الانقطاع او يمضي اي يتم عليها ادنى وقت صلوة كاملة فيحل وطؤها و
ان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما والمراد من وقت الصلوة المذكورة ما
يسع الاغتسال والتحريمة وان كان الانقطاع دون عادتها يعني اذا كان لها عادة معروفة كمقدار
من الزمان معينا اعتادت انقطاع الدم فيها كالاسبوع او اقل منه او اكثر فانقطع حيضها في ذلك
الوقت لا يحل وطؤها حتى تمضي عادتها وان وطئت اغتسلت لان تقدير الشرع يمنع الحمل
بغيره فاذا كان لها عادة بالانقطاع قبل تمام اكثر المدة الشرعية تكون حائضا حكما كتخلل
الطهر بين الدمين فلا يحل الاغتسال وطؤها لاحتمال المعاودة قبل تمام الوقت الشرعي فيكون
قد وطئها في الحيض فوجب الاحتراز لكن تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا واقل الطهر الذي يكون
بين الحيضتين خمسة عشر يوما وليلة لاجماع الصحابة عليه فان قيل فوقد قررتم ان اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس
فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد وليس كذلك
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى السنة او اكثر وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا
نصب العادة في زمن الاستمرار فحينئذ يكون لاكثره عادة فاذا كان للمرأة عادة معلومة في ايام
الحيض نحو سبعة ايام مثلا وحيضها لا يتعداها دائما فاستمر الحيض بها وتجاوز العشرة ردت
الى عادتها اي يكون من تلك الايام حيضا سبعة ايام يجري عليها فيها احكامه وما زاد على سبعة
يجعل استحاضة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي والمراد
بايام اقرائها الايام التي اعتادت انقطاع الحيض فيها وان لم يتجاوز العشرة يحكم بان الكل حيض
لنقصانه عن الحد الشرعي فلم يمكن حمله على الاستحاضة واذا زاد الدم على العادة اي دم المعتادة
في حيض او نفاس فان جاوز اي الدم الزائد العشرة فالزائد على العادة التي اعتادت
انقطاع الدم عندها كله استحاضة بيقين لانه لو كانت حيضا لما جاوز اكثره وكذا
الحكم في النفاس والا اي وان لم يجاوز العشرة بعدما تجاوز العادة فحيض فالزائد على
عادتها حيض على الاصح لو قوعه في ايام الحيض الشرعية وان كانت امرأة مبتدأة على صيغة
اسم الفاعل بخروج عقيب الولد الاخر عندهما لانها قبل ذلك حامل والحامل لا تكون نفساء

للزوج

او المفعول اي كان ذلك اول حيض راته ابتداء وزاد الدم على العشرة التي هي اكثر الحيض شرعا فالعشرة
من ذلك حيض بحسب ابتداء رؤيتها اياه والزائد على العشرة استحاضة لانه لما لم يعلم لها عادة
ترجع اليها رجعنا الى التقدير الشرعي فجعلنا اكثره حيضا وما زاد على ذلك استحاضة لانا عرفنا ان
ما دون العشرة حيض شرعا فلا يخرج عنه بالشك ولم يثبت فيما زاد على ذلك شيء فجعلناه على الاصل
والنفاس سمي بذلك لانه حصل بسبب ظهور نفس من نفس او لكونه ماخوذا من تنفس الرحم
بالدم او بمعنى الدم وهو في الاصل مصدر نفست المراة بالكسر اذا ولدت وفي الشرع هو ما ذكره
المص بقوله دم يعقب الولد ولو قال عند ظهور الولد لكان اولى لانه قد يخرج قبل الولد او معه
وحكمه حكم الحيض من انه يمنع الصلوة والصوم وتقضي بعده الصوم لا الصلوة وبالجملة
انه في الاحكام كالحيض الا في الاقل والاكثر ولذا قال ولا حد لاقله اي النفاس لانه لم يرد فيه
نص عن الشارع ولا اجماع ومثل ذلك لا يثبت بالرأي ولان فائدة التحديد اعلام ان
الدم خارج من الرحم وليس من انفجار عرق ونحوه ودم النفاس لما كان يخرج عقيب
الولد علم يقينا انه من الرحم بخلاف الحيض فانه يحتمل ويحتمل فقدر له الشارع
حدا لاقله ولاكثره ليعلم بذلك الامتداد كونه من الرحم واكثره اي اكثر النفاس
عندنا اربعون يوما والزائد استحاضة لان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما
وعند الش فاكثره ستون واطلاق الحديث المذكور حجة عليه وما تراه الحامل من الدم
حال الحمل وعند الوضع اي وضع الحمل قبل خروج اكثر الولد استحاضة وقال الش فهو حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان الاطباء اجمعوا على ان رحم المراة اذا
اشتمل على الولد ينسد فمه ولا ينفتح الا عند خروج الولد فما تراه يكون استحاضة
وان زاد الدم على اكثره اي على اكثر ايام النفاس والحال ان لها عادة في النفاس اقل
من الاكثر كثلثين يوما مثلا فالزائد عليها اي على العادة المعهودة استحاضة كالزائد على
الاربعين والا اي وان لم تكن لها عادة في النفاس معلومة فالزائد اي يكون ما زاد على
الاكثر فقط استحاضة ويكون الاربعون نفاسها كما في الحيض ولما كان بعض الاحكام المذكورة
في الحيض والنفاس مبنيا على العادة وهي شيء مبهم ثبوتا وزوالا لزم بيانها فقال
والعادة المعتبرة في هذا الباب تثبت ابتداء بمرة واحدة وتنتقل انتهاء بمرة واحدة في الحيض
والنفاس عند ابي يوسف وبه اي بقوله يفتى لانه ارفق واوفق اذ العود امر محتمل قد
يثبت وعندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد لا بد من المعاودة لان لفظ العادة ماخوذ من العود
فلا بد ان يتكرر ليتحقق كونه عادة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كانت المراة تحيض
خمسة ايام مثلا من اول كل شهر وتطهر خمسا وعشرين فرأت مرة اكثر من ذلك لكنه دون
العشرة نحو سبعة ايام مثلا او كانت تنفس عشرين يوما فامتد ذلك بها مرة
الى الثلثين فانه يكون جميع الاول حيضا وجميع الثاني نفاسا بالاتفاق لكن لا يصير ذلك
عادة لها عندهما ما لم يتكرر وعند ابي يوسف يكون عادة حتى اذا استمر بها الدم في شهر اخر بعد ذلك
او عقيب ولد اخر فعندهما ترد الى العادة القديمة اعني خمسة ايام في الحيض وعشرين يوما في النفاس
وعند ابي يوسف ترد الى الاخيرة اعني اخر ما رأت وهو سبعة في الحيض وثلثون في النفاس ونفاس ام التوأمين
هما ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول عند الشيخين خلافا لمحمد والشافعي وزفر فان

رجعنا الى التقدير

قوله لانه لما لم يعلم الى اخره هذا ضمير الشان ويجوز ان يكون بضمير المؤنث وهو صح للقصة

يقال نفست المراة اذا وضعت الولد فهي نفساء حيا او ميتا تماما او خداجا ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير هذا

بخرج

يخرج عقيب الولد الاخير عندهم لانها قبل ذلك حامل والحامل لا تكون نفساء كما لا تكون حائضا ولهذا
تنقضي العدة بالاخير اجماعا وللشيخين ان النفاس ماخوذ من التنفس اي تنفس الرحم اما بخروج النفس او
بخروج الولد وقد وجد حقيقة وانقضاء العدة انما هو بوضع الحمل مضافا الى الحاملة وانقضاء
العدة من الاخير اجماعا لانها قبل ان تلده حامل قطعا واطلاق النص اعني قوله تع واولات الاحمال
ان يضعن حملهن يقتضي خلوها عن الحمل والتوأم في حكم ولد واحد فتوقف ابتداء العدة على
عنه والسقط بكسر اوله ويكون ثانيه اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه اي تبين
بعض اعضائه كالشعر والظفر مثلا فهو ولد حكما تصير به امه حرة كانت او امة نفساء لتناول تعريف
النفاس لدمها فقيد بظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر شيء من خلقه فهو علقة او مضغة
فلا يكون الدم عقيبه دم نفاس بل يكون حيضا ان كان ثلثة ايام والا فاستحاضة وتصير به الامة
الوالدة ام ولد لسيدها ان ادعاه ويقع الطلاق المعلق بالولد اي بولادته فالالف واللام بدل
عن الضمير اي بولادة امة مطلقا وفي كتاب الاستغراق والطلاق المعلق بولادته هو ان يقول ان ولدت
ولدا فانت طالق لانه ولد وان لم يكن كاملا فاخذ بالاحتياط وتنقضي به العدة ايضا بولادة السقط
لوجود وضع الحمل وبراءة الرحم ودم الاستحاضة مطلقا كرعاف دائم في الاحكام لا يمنع صلوة فرضا
او نفلا ولا صوما كذلك ولا وطء لانه ليس بدم رحم كالحيض والنفاس فلا يترتب عليه حكمهما هذا
مستدرك لما ذكر جنبه في الفصل بعده فكانه اراد بيان الفرق بينه وبين دم الحيض لان صورتهما
واحدة فليتأمل وفي الحيض ابحاث كثيرة اضربنا عنها خشية الملال والاملال فلتطلب في المطولات

فصل في بيان احكام اصحاب العذر المستحاضة سميت بذلك لمشابهتها الحائض في خروج الدم منها
ولهذا ضموها ومن به سلس بول رجلا كان او امراة يقال فلان سلس البول بفتح السين و
كسر اللام اذا كان لا يمسكه بان كان جاريا او متقاطرا دائما او به استطلاق بطن اي مشيه و
خروج ما فيه لضعف في المعدة او غيرها من مجاري الغذاء حين نزوله للبعثر (?) ويخرج قليلا قليلا
او انفلات ريح من الاسفل كذلك فلا يقدر على ضبط المقعد فيخرج دائما بصوت او بغير صوت او
رعاف دائم يحدث من انفجار عرق او انبثاق شريان او جرح لا يرقأ اي لا ينقطع دمه او
قيحه ولا يمكن حبسه فيجري دائما فكل من المذكورين يسمى صاحب عذر او معذورا وتعرف
المص في اخر هذا الفصل وكان حقه التقديم لكن لما كان معلوما عند الفقهاء ومشهورا لدى
العلماء بادر الى بيان حكمه فقال يتوضؤن اي اصحاب الاعذار المذكورون لوقت كل صلوة
مفروضة لا لكل صلوة كما هو مذهب مالك ولا لكل فرض كما هو عند الش فيه فان اللام في قوله
لوقت بمعنى عند فالمعنى يتوضؤن لكل صلوة عند وقتها لا قبله ويصلون المعذورون به اي بذلك
الوضوء في الوقت الذي وقع ذلك الوضوء فيه ما شاؤا من فرض اداء وقضاء واحدا او اكثر خلافا
للشافعي ومالك ونفلا واحدا فصاعدا خلافا لمالك ولو قال فيصلون بالفاء ليكون نتيجة
لوقت كل فرض لكان احسن ويبطل وضوء المعذور بخروجه اي ذلك الوقت فقط اي لا بدخوله
لان خروج الوقت دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث عنده فلا يبطل به الوضوء الواقع
في الوقت المهمل وقال زفر يبطل وضوؤه بدخوله فقط اي لا بخروجه لان اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبله وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان من الخروج
والدخول لان الحاجة معقودة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ثم ان المص وضع لذلك مثالا
تظهر فيها ثمرة اختلافهم فقال فالمتوضئ من اصحاب الاعذار وقت الفجر تفريع على قوله ويبطل

لمشابهتها

الانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة مرة

المراد بالوقت وقت المكتوبة حتى لو توضأ صاحب العذر لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به هو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى و خروج وقتها لا يوجب الانتقاض

بخروجه الاخر لا يصلي به اي بذلك الوضوء بعد الطلوع لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر لعدم الدخول
والمعذور المتوضئ بعد الطلوع اي بعد طلوع الشمس يصلي به الظهر ما لم يقع منه حدث اخر لانه لم يوجد
خروج وقت الفرض لان الطلوع الى الزوال وقت مهمل خلافا له اي لزفر للانتقاض بالدخول و
خلافا لابي يوسف لوجود احد الناقضين وهو الدخول والمعذور في الشرع من لا يمضي عليه وقت
صلوة مفروضة الا والعذر الذي ابتلي به كبول ودم يوجد فيه اي في وقت صلوة هذا تعريف المعذور
الذي يرتبها في اوائل الفصل على ان تقديمه اولى اعلم ان صاحب العذر الاصل فيه المستحاضة
ولذا ذكروه في باب الحيض ومن ذكرهما ايضا في معناها والاحكام المذكورة تعم الكل فلذلك
عرفوا الجميع بتعريف واحد واياما كان فلها احوال ثلث ابتداء وبقاء وانقطاعا فصاحب العذر
ابتداء هو من استوعب عذره وقت صلوة تماما بان لا يجد في وقت احدى الصلوات المفروضة
زمانا يتوضأ ويصلي به خاليا عن الحدث الذي يعتريه او عنه وعن غيره وبقاء هو من يوجد
عذره في وقت الصلوة البتة قليلا كان او كثيرا وانقطاعا هو من يمضي عليه وقت صلوة كاملا
من غير ان يوجد فيه ذلك العذر وهذا معنى قول بعض المحققين ان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت اي كما ان ثبوت العذر باستيعاب الحدث وقت الصلوة كذلك زواله انما يكون
باستيعاب الطهر لذلك الوقت تماما ومن به رمد او عمش وسال الدم منه يتوضأ في وقت كل
صلوة اذ الامر لاحتمال كونه قيحا او صديدا وان اصاب بثوب صاحب العذر مما سال عنه من الدم
ونحوه فعليه ان يغسله ان كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة اخرى ثانيا وثالثا
لا يفترض عليه غسله ما دام العذر قائما فعلى هذا

باب الانجاس

اي باب تطهيرها وهي
جمع نجس بكسر الجيم وهو الذي اصابته النجاسة يطهر بدن المصلي لمن يريد ان يصلي قبل الشروع
في الصلوة ولو اسقط اضافة الى المصلي لكان اولى لان المقصود ههنا جواز طهارته لا ابتداء وجوبها
حال الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة وثوبه وانما لم يذكر ههنا المكان لانه انواع و
لكل منها حكم خاص على ما نقف عليه ان شاء الله تعالى من النجس بفتحتين الحقيقي مرئيا كان او غير مرئي
احترز به عن الحكمي فان الطهر عنه لا يحصل بالمائع بالماء المطلق الذي تصح به الطهارة كما مر بيانه
ويطهر بكل مائع طاهر في نفسه مزيل اي من شانه الازالة لجرم النجاسة بان يكون اذا عصر انعصر
لكن ليس كل مائع يمكن ذلك فيه بل انما يكون بما هو في غاية الرقة والرطوبة كالخل وماء
الورد والنبيذ الرقيق ونحو ذلك لان المائع الطاهر يزيل عين النجاسة واثرها فوجب ان
يفيد الطهارة كالماء لا الدهن عطف على الخل اي المائع مثل الخل لا مثل الدهن وكذا اللبن فان فيه
دسومة لا تنفصل عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا مزيل غيره وهذا عند الشيخين وعند محمد
وزفر وان في لا يطهر النجس الا بالماء لان ما عدا الماء يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة
هو القياس لكنه ترك في الماء للضرورة وللشيخين ان المائع مائع ومزيل والطهورية تعتمد القلع
والازالة وقد لا يوجد الماء فيلزم الحرج فيعاد الحكم بمعناه والنجاسة بملاقات النجس
للمجاورة فاذا انزهت بالسيلان بقي ما وراءها طاهرا ثم ان ظاهر قوله ما يفهم منه عدم الفرق بين
الثوب والبدن في تطهيرهما بالماء والمائع وفي رواية عن ابي يوسف انه فرق بينهما ففي الثوب
قوله كقولهما ابي حنيفة وفي البدن قوله كقول محمد ويطهر الخف عند الشيخين ان تنجس بنجس له
جرم كل ما يرى بعد الجفاف فهو ذو جرم كالعذرة والروث والدم والمني وما لا يرى بعده فليس

الخبث يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما مرم

الوصف بالمبالغة ليزول الرائحة

بذي جرم بالدلك اي يطهر بالدلك بالارض المبالغ بخفيف المجهود اعني امراره على الارض بقوة الى
ان ينحت ما عليه من النجاسة ولا يبقى لها اثر بها البتة هذا ان جف ذلك النجس على الخف وما
كان بمعناه اي طهارته بشرط جفافه فان النجس لان الخف صلب لا يتداخله نجاسته فيبقى رطوبة على
ظاهره فاذا جفت النجاسة بالدلك عادت الرطوبة الى جرمها ويتطهر بزوالها اذا دلك بالارض و
طهارة ما ذكر بما ذكر استحسان خلافا لمحمد فان عنده لا يطهر الا بالغسل قياسا على الثياب النجاسة وكذا يطهر
الخف عن نجس ذي جرم بالدلك ان لم يجف عند ابي يوسف فانه لا يشترط الجفاف لكن يشترط زوالها
الرائحة وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لعموم البلوى فجاز بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا
وان تنجس اي الخف وما في معناه بمائع كالبول والخمر ونحوهما من المائعات التي لم يبق لها جرم و
يبس فلا بد لتطهيره من الغسل لتشرب النجاسة فلا يخرج منه الا بالغسل والمني نجس و يطهر
المني ان يبس على الثوب او الخف بالفرك هو الحك باليد والآلة وان لم ييبس يغسل لقوله صلى الله
عليه وسلم لعائشة رضا اغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر
والكلب حجة عليه هذا اذا اصاب المني الثوب وان كان في البدن قال اصحابنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه ابلغ
وعن ابي حنيفة انه لا يطهر عن البدن الا بالغسل لان حرارة البدن يجذبه الى الداخل فلا يمكن ذهابه
بالفرك وعلى هذا يكون معنى قول المص والا يغسل اي وان لم يكن يابسا او كان يابسا لكن لا يمكن فركه
ويطهر السيف بالمسح الصقيل ونحوه في الصلابة والصقالة كالمراة والسكين والطشت اذا تنجس يطهر بالمسح
لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لا تداخله النجاسة
وقوله مطلقا اي باي شيء يمكن مسحه كالارض والقطن والصوف والكرباس وغير ذلك مما يزيل عين النجاسة
بالامرار عليه مرارا ويطهر الارض النجسة بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين
الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني وذهاب الاثر اي اثر النجاسة من اللون والريح وانما تطهر بذلك
للصلوة لا للتيمم اي لا تطهر له وقال زفر والشافعي لا تجوز الصلوة عليها لانه لم يوجد المزيل للنجاسة و لذا
لا يجوز التيمم بها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم زكوة الارض يبسها وانما لم يجز التيمم بها لان طهارة الصعيد
ثبتت شرطا بنص الكتاب وطهارة الارض المتنجسة انما تثبت بهذا الحديث وهو لا يقوم مقام
نص القران لان الظني لا ينوب عن القطعي ولا يثبت اثباته وكذا يطهر الاجر النجسة بالجفاف
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم المفروش في الارض احترز به عن الموضوع عليها والآجر هو الطين
المشوي يفرش في الدور والازقة لتثبت الرجل عليه ايام الطين والوحل ولو قال اللاطي
لكان اعم واشمل لانه قد يعمل من الحجر ومن الحصى المعجون بالجص وغير ذلك والطين اذا
اصابته النجاسة يطهر بالجفاف وذهاب اثر النجاسة وكذا يطهر بالجفاف الخص المنصوب الخص
بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من القصب والمراد ههنا السترة التي تنسج من القصب او
ورق النخل او غيرهما وتقام مربوطة او مستندة الى الاخشاب فتكون كالحائط للدور والبيوت
ويطهر بالجفاف ايضا الشجر وهو ما له ساق من النبات ويقيم في الارض اكثر من سنة كالجوز والتوت
والكرم والكلاء وهو بالهمزة وعدم المد العشب وهو ما ليس له ساق ولا يقيم في الارض
سنة والمراد منه ما هو كائن قائم في الارض لم يقطع بعد حيث وصفه بقوله غير المقطوع يعني
ان كلا من هذه الاربعة لو تنجس ثم جف وذهب الاثر يجوز الصلوة عليه وانما قال هو الجفاف

مان يولغ فيه والمص قدمه فكان مخالفا للكتب فتتبع فراية

اي نجاسة غليظة عندنا

قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح مرم

قوله زكوة الارض بالزاء المعجمة بمعنى الطهارة ومنه سميت الزكوة لانها تطهر المال مرم

لان المشايخ رحمهم الله اختلفوا في الشجر والكلاء اذا تنجس ما دام قائما على الارض فمنهم من قال ان اصابه
ماء المطر طهر والا لا يبقى نجسا لكن المختار عند الفقهاء انه ما دام قائما في الارض فانه يطهر بالجفاف لانه
حكم الارض بالاتصال بها فكان كانه جزء من اجزائها والمنفصل من الآجر والخص والمنقطع
من الشجر والكلاء لا بد من غسله لانه انفصل عن الارض فلم يبق جزءا منها فلا بد من غسله ليطهر
وهو القياس في كل متنجس وطهارة المتنجس بالنجس المرئي وهو ما له جرم له بزوال عينه لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوال العين قال الفقيه ابو جعفر ان زال بمرة يغسل
بعده مرتين وقيل ثلثا ويعفى اثر شق زواله اي اذا زال عين النجاسة لكن بقي اثر منها يشق زواله
فانه يكون عفوا لان في المشاق حرجا وهو مدفوع شرعا بنص الكتاب والمشقة المعتبرة
ههنا ان يحتاج لازالته الى شيء اخر كالصابون ونحوه فان الآلة المعتدة لقطع النجاسة
هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر شق عليه ذلك والنجس غير المرئي يطهر بالغسل ثلثا والعصر
الظن يغلب ان بطهارته وثلثا منصوب على المصدرية او سبعا ذكره لكراهة التجاوز عنه
كل مرة لازم ان كان لينا ينعطف وينلتوي بسهولة كالثوب ونحوه في ظاهر الرواية لان
العصر هو المستخرج لاجزاء النجاسة اللاحقة فالماء يحللها والعصر يستخرجها ان امكن عصره
المعتبر في العصر قوة العاصر والا اي وان لم يمكن عصره كالكوز والحصير فيطهر بالتجفيف
كل مرة بعد الغسل اي بان يغسل ويترك حتى يجف ثم وثم الى ان يتم العدد والمراد بالتجفيف
انقطاع التقاطر لا التجفيف الحقيقي وهو اليبس لان فيه غاية الحرج ولذا قال
حتى ينقطع التقاطر لانهم قد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء
مقام الغسل ثلثا كما سيأتي وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول عنه
بالعصر ولم يوجد وهذا فيه غاية الحرج فلا يعمل به بل يفتى بما قال ابو يوسف وهو ان
غير المنعصر اذا تنجس بما يعني كالخزف والخشبة فالسبيل فيه ان يغسل ثلثا ويجفف
في كل مرة اي يترك الى ان ينقطع التقاطر فاذا لم يبق للنجاسة اثر فيه من لون او طعم او ريح يحكم
بطهارته وهذا هو الظاهر المذهب وهو الصحيح قوله ابدا منصوب على الظرفية لاستغراق
المستقبل ويطهر بساط بالكسر ما يبسط وبالضاد لغة ايضا تنجس بجري الماء عليه بان
جعل في نهر وترك فيه يوما وليلة كذا في الخلاصة وفي الحجة اكثر من يوم وليلة وفي الوقاية
يكون ليلة واحدة وما ذكره المصنف اولى واحوط ونحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا لفظ
نحو مرفوع بالعطف على ما تقدم اي يطهر مثل الروث وعذرة الانسان ورجيع السباع وبعر
الابل وخثي البقر باحراقه بالنار الى ان يصير رمادا عند محمد وكذا اذا استحال كل منها واحد
من المذكورات الى الطينية او الترابية وهذا القول هو المختار من المذهب خلافا لابي يوسف
هو يقول العين باقية والتغير انما هو في الوصف فتبقى النجاسة ما بقي العين ولمحمد ان العين
تبدلت واستحالت طبعا وصورة الى حقيقة اخرى غير الاولى ووصف النجاسة ترتب على
تلك الحقيقة بمجموع اجزائها وقد تحولت فيتبدل وصفها تبعا لها الا يرى ان العصير طاهر فاذا صار خمرا
تنجس واذا صار خلا طهر فللاستحالة اثر في تبدل العين ولتبدل العين اثر في تبدل الوصف وكذا يطهر حمار
وقع في المملحة فصار ملحا عند محمد الا ان المسألة مذكورة في كثير من الكتب الفقهية بهذه العبارة واصله

لا يقال هذه العبارة انما تفيد طهارة امثال الروث الى آخره لا طهارة نفسه لانا نقول المعنى ويطهر الروث والعذرة ونحوهما فعدل الى اللفظ المذكور ايجازا لان اهل اللسان يفهم ذلك كذلك او نقول اذا ثبت طهارة امثال ذلك فطهارة ذلك بالطريق الاولى منه

انهم ينقلون
الملح

الملح من المملحة على الحمر فربما انفق الحمار وسقط فيها وصورتها ان جميع ما يقع فيها يصير ملحا وتنقلب
عينه بحيث لا يبقى من عينها الاولى عين ولا اثر وهو على الخلاف المذكور والتعليل هو التعليل و
عفي اي من النجس قدر الدرهم هذا شروع في تقسيم النجاسة الى غليظة وخفيفة وبيان ما هو عفو
بعد الفراغ من تطهيرها مساحة تمييز من اضافة القدر كعرض الكف في النجس الرقيق وعفي
قدره وزنا مقدار مثقال في النجس الكثيف فيجوز الصلوة معه وان زاد لم تجز والدرهم يعتبر
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير او هو
ما يبلغ وزنه مثقالا كذا قال محمد ابو جعفر الاولى على الرقيق والثانية على الكثيف توفيقا بين
الروايتين عن محمد من نجس مغلظ وهو كالدم السائل والبول من حيوان لا يوكل او انسان
ولو كان البول من صغير لم ياكل دفع لتوهم ان بول صغير لم ياكل يكون طاهرا وكل اي وكل
ما يخرج من بدن الآدمي حال كونه موجبا للتطهير احترز به عن الدمع والمخاط والبزاق
والعرق والخمر اي وكالخمر وكذا سائر الاشربة المحرمة في رواية وفي اخرى خفيفة وخرء
الدجاج ونحوه وذكر البط معه في الاسرار والاوز ايضا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان والطاووس
ايضا في العيون وبول اي وكبول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير
الماكول في البول كما خالفه في السؤر والعرق والارثة والطهارة فكل هذه المذكورات من
النجاسة المغلظة لثبوت نجاستها بدليل قطعي وكذا اي من المغلظة الروث والخثي
عند ابي حنيفة لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه ليستنجي به
فاتاه بحجرين وروثة فرمى بالروثة وقال هي رجس او ركس ولم يعارضه غيره و
بهذا ثبت التغليظ عنده خلافا لهما فانهما قالا ان الروث والخثي من النجاسة الخفيفة ما لم
يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء
الطرق بها والضرورة مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار فان الارض تنشفه وابو حنيفة
يقول الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف حتى قلنا انه يطهر بالمسح ولا فرق بين ما
يخرج من ماكول اللحم وغيره وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في
الماكول قوله وما دون ربع الثوب من نجس مخفف معطوف على ما تقدم اي وعفي ما دون ربع الثوب
من نجس مخفف الى اخره ويجوز ان يكون مبتدأ وما بعده معطوف عليه والخبر قوله عفو واياما
كان فالمعنى واحد والمراد بالثوب ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل جميع ثوب
عليه وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر
وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد ثم انه بين النجس المخفف فقال كبول الفرس وبول ما يوكل
انما لم يكتف به عن ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تحريما وتنزيها وخرء طير لا يوكل
لحمه سواء كان من السباع كالصقر والحداة ونحوهما او من غيرها كالغراب الابقع ونحوه وبول
اراد به بول ما لا يوكل لحمه فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح بالحاء المهملة او بالمنقوطة اي رش
الا ان الاخير يدل على كثرة الندى لكونه اكثر اقوى ولهذا تطاير والاول انسب قوله وبول
مبتدأ وجملة انتضح صفته مثل رؤوس الابر كما اذا بال على مكان صلب كالحجر فتطاير منه رشاشا
كانها رؤوس الابر في الصغر عفو خبره على احد التقديرين السابقين اتفاقا والابر جمع الابرة و

المراد برؤوس الابر الجانب الدقيق حتى اذا كان مثل جانبها الآخر يعتبر لعدم الحرج في الاحتراز عنه منه

وهو المحيط وانما عفو ذلك المقدار للضرورة لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره حرج وانما ثبت انها بروس الابر
احترازا عما كان اكثر من ذلك فان الامكان الاحتراز عنها لا نعفي بل ينجس ما اصابه من بدن او ثوب و
نحوهما ودم السمك فصله عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لان العفو يقتضي
النجاسة وخرء طيور ماكولة طاهر اما الاول فلانه وان كان في راي العين كالدم لونا وقواما لكنه
ليس بدم حقيقة لزوال لونه اذا يبس فيبيض كالدهن فلا يكون نجسا واما الثاني فلانه ما يشبه
النجاسة شيء منها وصار قذرا فلا يلحق بها ولما روي عن ابن مسعود رض انه زرقت عليه حمامة
فمسحها بحصاة وصلى ولم يغسلها واما اذا كان له رائحة كريهة كخرء الدجاج والبط والاوز فهو
نجس ولهذا قال الا الدجاج والبط ونحوهما كالطاووس والكركي واللقلق ونحوها وقدم عدم
انفاقا خرء الدجاج ونحوه نجس مغلظ ولعاب البغل والحمار طاهر عند ابي حنيفة لان سوره
مشكوك فيه فلا ينجس به الطاهر المتيقن اذ الشك لا يغلب اليقين وعند ابي يوسف هو نجس
مخفف لتعارض الادلة ولانه تولد من لحم نجس لانه حرام لا لكراهته فيكون لعابه نجسا لكن
خفف حكمه لمكان الضرورة بكثرة ملابسته وتعسر الاحتراز عنه وفي بعض الكتب عن ابي حنيفة في
لعابها وعرقها ثلث روايات احدها ان الزائد على قدر الدرهم مانع وثانيها انه يمنع ما لم
تفحش وثالثها انه لا يمنع وان تفحش وهي المعتمد عليها واختارها المص ههنا وما ورد على
نجس بالفتح نجس بالكسر يجوز فيها القصر والموصولة والموصوفة مبتدا خبره النجس اي اذا ورد الماء
على النجاسة فلعكسه اجماعا كما لو ورد عليه النجاسة فامتزجت ببعض اجزائه بحيث انفصل عنها
وانفصلت عنه فانه ينجس لاشتراكهما في اختلاط النجس بالماء وان لم يظهر اثرها فيه وفيه
خلاف الشافعي فان عنده لا ينجس ما لم يظهر اثرها فيه ولو لف ثوب طاهر يابس في ثوب اخر
رطب نجس فظهرت فيه اي في الملفوف الطاهر رطوبته اي رطوبة الثوب النجس ان كان ابتل الثوب الذي
قبل الرطوبة بحيث لو عصر قطر ذلك النجس معه تنجس اي يحكم بنجاسة الطاهر اليابس لاتصالها به
والا فلا اي وان لم يكن كذلك بحيث لو عصر لم يقطر منه شيء لا ينجس ويكون ذلك البلل عفوا
كما لا ينجس الثوب الطاهر لو وضع حال كونه رطبا على جدار او نحوه مطين بطين نجس جاف
فسرت رطوبة الثوب الطاهر الى الطين النجس ويبس ففي الصورتين لا يحكم بنجاسة الطاهر بل يجوز
فيه الصلوة لانه بالجفاف ينجذب رطوبة الثوب بخلاف ما اذا كان الطين رطبا ولو تنجس طرف من ثوب
او غيره فنسيه اي ذلك الطرف وغسل طرفا اخر منه على انه هو المتنجس بلا تحر بل بمجرد الظن
الراجح عنده حكم بطهارته اي بطهارة الثوب او الطرف المتنجس منه بحيث لو تفرطته بعد ذلك
الى طرف اخر لا يضر لانه لا يكون بقاء نجاسته مشكوكا وطهارة الثوب في الاصل متيقنة
كحنطة او غيرها من الحبوب الماكولة للانسان بالت وراثت عليها حمر تدوسها اي سنبلها وتبنها
وحمر جمع حمار خصها بالذكر للاتفاق في تغليظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة فغسل بعضها
بعد القدرة او ذهب بعضها ولو بان اكلته الحمر او التقطه الطيور او نقلته النمل او بقي بعد رفعها
في الارض مقدار طهر كلها ولو لم يوجد التحري فيحمل على ان الذاهب او المغسول هو النجس
وذلك لعموم البلوى والضرورات تبيح المحظورات فكيف بما كان من الشبهات والانفحة الميتة اي الانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وقد تكسر وتشديد الحاء المهملة وهي شيء ابيض جامد يستخرج
من كرش الجدي او الحمل الصغير قبل ان ياكل ولبنها اي اذا حلب منها بعد الموت طاهر عند ابي حنيفة
بحيث يكون اكله وبيعه والانتفاع به على اي وجه كان خلافا لهما لان تنجس المحل يوجب
تنجسها فيه وله ان الحيوة لا تحلها فلا يحلها الموت والاستنجاء سنة مؤكدة عندنا وهذا اللفظ

بعد التقدر

النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب قمم

اللفظ لغة

لغة يفيد طلب النجاة وشرعا طلب ازالة النجو وهو ما يخرج من السبيلين بالماء او ما يقوم مقامه
ولهذا قال المص مما اي من نجس يخرج من احد السبيلين كالبول والغائط والودي والمذي والمني والدم و
نحوه غير الريح ليس بنجس وان خرج من موضع النجاسة لعدم البلة فيه كما اذا هب الهواء على النجاسة
فانه لا يفيد نجسا وانما كان سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وبه يثبت
السنة وما اي فيسن فيه عدد بل المعتبر فيه هو الانقاء حتى لو حصل بحجر مثلا او مرتين يكفي وان لم
يحصل يكرره الى ان يحصل النقاء ولهذا قال المص بل يمسحه اي موضع الاستنجاء بنحو حجر من المدر والتراب والخشب
ونحوها حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا وقال الشافعي لا بد من ثلث مسحات ولو
باطراف حجر واحد وما يقوم مقامه مما يزول به النجاسة وينقى به المحل كالخرقة من الصوف والتراب
ونحو ذلك وادابه ما كان في خصته ان يدبر بالحجر الاول اي ان يبدا من مقدم الدبر ذاهبا الى وراء
ويقبل بالثاني بعكس الاول ويدبر بالثالث ايضا يعني اذا احتاج الى اقامة السنة اي العدد ويفعل
كذلك في الصيف انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن
تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه وهذا ليس مخصوصا بالصيف بل كلما كانت الخصية
مدلاة ويقبل الرجل انما قيد به لان المراة تدبر بالاول في كل ازمنة لئلا يتلوث فرجها بالاول
ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لانها في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال
ابلغ في التنظيف ثم يدبر مرتين بحجرين للمبالغة وفي سائر الكتب المعتبرة ويقبل بالثالث
في الشتاء وهو امر استحبابي والغرض هو الانقاء باي وجه كان وكل احد اعرف بتنقية
نفسه وغسله اي غسل موضع الاستنجاء بالماء بعد استعمال الحجر افضل ان امكن بلا كشف العورة
والاسترخاء حتى لا يبصر فاستعانة الغسل وحده ايضا افضل من التنقية بالحجر لازالة النجاسة
بالكلية ثم اراد رحمه الله تفسير كيفية الاستنجاء بالماء فقال يغسل يديه اولا اي قبل الاستنجاء
بالماء ان كان فيهما تهمة بنجاسة ويريد ان يدخلهما الاناء الذي فيه الماء ثم يغسل المخرج
ببطن اصبع واحدة ان حصل به الانقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان
احتيج الى ازيد من اصابع يده اليسرى لا برؤسها كيلا تدخل النجاسة في شقوق الاظفار و
يرخي خارجه مبالغة في التنظيف ان لم يكن المستنجي صائما اذ في الصوم خوف الفساد بوصول
الماء الى الباطن وليس فيه عدد بل يبنى الامر على النقاء المتيقن الا ان يكون المستنجي موسوسا
فيقدر الغسلات المذكورة بالثلث في حقه وقيل بالسبع وقيل يفوض الى رايه
ان جاوز النجس المخرج وكان النجس المجاوز اكثر من قدر الدرهم لانه اكتفي بالمسح في المخرج
للضرورة بكثرة الوقوع ولا ضرورة في المجاوز اذا كان اكثر لقلة وقوعه فيجب الغسل و
يعتبر في ذلك ان يكون المجاوز اكثر وراء موضع الاستنجاء فلو كان مع المخرج اكثر من قدر الدرهم
يكفي الاستنجاء بالحجر عندهما لان المخرج كالباطن وما عليه ساقط العبرة وعند محمد يجب غسله
بناء على ان المخرج كالظاهر واما ان موضع خروج النجاسة يكون داخلا في مقدار الدرهم
عنده وخارجا عنه عندهما وهو الاحوط ولا يستنجي بعظم لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك حيث جعل صلى الله عليه وسلم ذلك اي العظم طعاما لاخوانكم الجن والروث علفا لدوابهم
وروث لانه نجس فينافي التنقية وطعام للانسان لما فيه من الاضاعة والاسراف وقد نهي عنهما

الاستنجاء

ولا يجزي المسح بالقاني

ولو اصاب المخرج نجاسة من خارج لم يجز الا الغسل على الصحيح من العتابي

والاهانة بنعمة الله تعالى ممنوع عنه نقلا وعقلا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة و
عينه الا عن عذر فباليسار لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين للوجه واليسار للمقعد ولا يستنجي ايضا بالآجر والخزف
والفحم والزجاج وورق الشجر وكره استقبال القبلة والشمس والقمر واستدبارها بالبول ونحوه
كالغائط والجماع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن
مكروها ولو في الخلاء وهو بالمذهب المنقول انما قيد به ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق
الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وفي الظهيرية يكره للمرأة ان تمسك
ولدها نحو القبلة ليبول هذا اذا كان ذاكرا القبلة ولو غفل عنها فاستقبلها فقضى حاجته
لا يكره وعند الشافعي ان المكروه هو الاستقبال والاستدبار في الصحراء واما في الابنية فلا لقضيها
ولزوم الحرج والحديث حجة عليه ولان ما يتعلق بالقبلة لا يختلف بالصحراء والبناء في الاستقبال
وغيره

كتاب الصلوة

وهي لغة الدعاء وشرعا الاركان المعهودة والافعال
المخصوصة سميت تلك الافعال بها لاشتمالها عليها ثم لما كانت الاوقات اسبابا للصلوة
وجوبا والسبب مقدم على المسبب ناسب تقديم الاوقات على الصلوة بيانا فبدأ المصنف
به وقال وقت صلوة الفجر قدمه لعدم الاختلاف فيه بخلاف سائر الاوقات ولانه
وقت اول صلوات اليوم واحق بالمحافظة لانه وقت نوم وغفلة ومن قدم الظهر
نظر الى الصلوة فيه اولى الواجبات من وقت طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض
اي المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق لا المستطيل الذي يعقبه الظلام المسمى بالكاذب
اذ لا عبرة به الى قبيل طلوع الشمس والافق هو الخط المستدير الفاصل بين المرئي من الفلك
وغير المرئي او بين السماء والارض في رأي العين فاول وقت الفجر هو الصبح الصادق الثاني
ثم يمتد ويزيد بياضا الى طلوع الشمس فهناك ينتهي الفجر وهو آخر وقت الصبح والاصل
في الاوقات قوله ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وامامة جبرائيل
النبي صلى الله عليه وسلم في يومين ليعرفه اول كل وقت وآخره فانه ام النبي صلى الله عليه وسلم
في اليوم الاول بصلوة الفجر حين طلوع الفجر الثاني وصلى به في اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال له ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ثم الى زوال الشمس
بعد طلوعها تصعد وترتفع فوق الافق في رأي العين وذلك الوقت يسمى [illegible]
معيار الفرض المؤقت الظهر وهو نهاية صعودها ويسمى ذلك وقت الاستواء و
وقت صلوة الظهر من وقت زوالها اي زوال الشمس عن وسط السماء الى ان يصير
ظل كل شيء مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه
الاكثرون ولامامة جبرائيل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته في اليوم
الثاني في ذلك الوقت والظل هو السواد الحادث من حيلولة شخص بين الشمس ووجه
ممتدا على البسيط وذلك انه اذا طلعت الشمس يكون ممتدا الى غاية ثم كلما ارتفعت الشمس نقص
الى وقت الاستواء فانه يبقى حينئذ لا يظهر فيه نقص ثم يشرع في الزيادة في بعض الامكنة
والازمنة لا يبقى منه شيء وقت الاستواء اما في اكثر المعمورة وهذه الديار يبقى منه مقدار لكن لا
يظهر فيه زيادة ولا نقص وذلك هو المسمى بفيء الزوال ثم انه يشرع في الزيادة الى خلاف الجهة
الاولى فاذا صار ظل كل شيء مثليه بحيث اذا قيس طول القائم فكان عشرة اشبار مثلا يكون
على البسيط عشرين شبرا وذلك سوى فيء الزوال المذكور حتى لو فرضنا ان فيء الزوال ثلاثة اشبار والخشبة
بحالها يكون الظل المنبسط ثلاثة وعشرين

مطلب الفيء

وعشرين شبرا فذلك آخر وقت الظهر والفيء لغة الرجوع وسمي ما ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع
على خط نصف النهار واضافه الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ومعرفة الفيء
طريق سهلها ان تغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء فلها ظل قطعا فما دام ينقص فهو ما قبل الزوال
واذا اخذ في التزايد فهو بعد الزوال واذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال والظل الحاصل
ح هو الفيء والظل الاصلي وقالا الى ان يصير ظل كل شيء مثلا واحدا له سوى فيء الزوال وهو
رواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي فحينئذ يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر ما لم يصر
مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بين الصلوتين والحاصل ان اول وقت الظهر
متفق عليه واما آخره فمختلف وقد علم ذلك مما قررناه وهو وقت العصر من انتهاء وقت الظهر
على القولين اعني عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار
ظل كل شيء مثله يدخل الى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر ووقت المغرب من غروبها اي غروب الشمس الى مغيب الشفق لقوله
صلى الله عليه وسلم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق وهو
خط نور الى مستدير بين طرفي السماء والارض في رأي العين يكون لونه في الاول احمر ثم يكون في الآخر
ابيض ثم يظهر ظلام فلا يرى بعكس الفجر الصادق فالمعتبر في آخر وقت المغرب عند ابي حنيفة آخره
وهو ان الشفق عند ابي حنيفة البياض الكائن في الافق بعد الحمرة الكائنة بعد الغروب لقوله صلى
الله عليه وسلم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الشفق هو الحمرة لقوله صلى الله عليه وسلم
الشفق هو الحمرة وعليه اطباق اهل العربية وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة واليه ذهب
الشافعي قيل قائله صاحب الوقاية وبه اي بقولهما يفتى تيسيرا وقيل ان ابا حنيفة رجع الى هذا
القول ايضا لما ثبت عنده ان جماعة الصحابة اتفقوا على ان الشفق هو الحمرة ووجه قول الاول
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق والسواد انما يكون
هذه البياض ووقت العشاء بالكسر والمد والوتر منه انتهاء وقت المغرب وهو غيبوبة الشفق
على الاختلاف السابق الى الفجر الثاني اي الصبح الصادق يعني يدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق
ويمتد الى طلوع الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهذا الوقت
هو بعينه وقت الوتر لكن المكلف مأمور بتقديم العشاء حتى لو صلى الوتر قبل العشاء
لا يجزيه الا ان يكون ناسيا هذا القول ابي حنيفة وعندهما اول وقت الوتر بعد صلوة العشاء
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء فاحدث وتوضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء
بغير وضوء فانه يصلي العشاء وحدها عند ابي حنيفة وعندهما يعيد الوتر ايضا وقوله ولا
يقدم الوتر عليها اي لا يصح تقديمه على العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب ينتظم على
المذهبين اما على قولهما فالمعنى انه كما يجب الترتيب بين الفرائض فلا يجوز تقديم العصر على الظهر
كذلك لا يجوز تقديم الوتر على العشاء قطعا وهو ظاهر واما على قوله فالمعنى ان الترتيب بين
العشاء والوتر انما يجب في حال التذكر واما في حال النسيان فلا كما اذا ترك الظهر ناسيا ثم صلى العصر
من غير ان يتذكر الظهر ثم بعد الفراغ منها تذكر فانه لا يجب عليه اعادة العصر بالاتفاق وان
كان صاحب ترتيب ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر
قبل ان يغيب الشفق في اقصر ليالي السنة كبلاد بلغار فيكون آخر وقت المغرب متصلا باول وقت
الفجر ولا يوجد وقت العشاء والوتر لا يجبان عليه اي على من لم يجد وقتهما من الصلوتين لعدم
السبب وهو الوقت وقوله ويستحب الاسفار بالفجر شروع في بيان الاوقات المستحبة والمكروهة
بعد بيان اوائلها واواخرها والاسفار في الاصل بمعنى الكشف ومنه اسفرت المرأة عن وجهها اي

الباء في بالفجر للتعدية يقال اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار واسفر الصبح اذا [illegible]

اذا زالت البرقع عنه وهو ههنا تأخير صلوة الفجر الى ان يظهر الضوء وتتعارف الوجوه لقوله صلى
الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولانه قد يكون ضوء القمر او غيره غالبا فيظن انه
الفجر الصادق وهو بعد لم يبد فتقع الصلوة قبل الوقت وعند الشافعي تعجيل الصلوة في اول وقتها
افضل لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واخره
عفو الله والعفو يكون بعد التقصير ولان فيه احراز الفضيلة وصونا للفريضة عن عروض
مانع واظهار الرغبة في طاعة الله تعالى ولنا ما رويناه انفا وما تقدم من امامة جبريل في اخر الوقت و
اشتمال التأخير على فضيلة الانتظار قال صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها
وعلى فضيلة تكثير الجماعة واما المسارعة فمعناها تهيئة اسباب العبادة من الطهارة وغيرها
وروي عن محمد استحباب التغليس بالفجر كقول الشافعي ووفق الطحاوي بين الروايتين فقال
يبدأ بغلس ويطول القراءة الى الاسفار وهو اختيار حسن ثم حد الاسفار ان يبدأ بحيث اي في
وقت يمكنه اداؤه اي اداء فرض الصبح بترتيل اربعين اية سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة القراءة
في الفجر والترتيل هو القراءة تأنيا او اكثر منه ثم ان ظهر فساد الطهارة في اثناء الصلوة او بعد
اتمام الصلوة تماما بان تذكر انه صلى بغير وضوء يمكنه اي المصلي الوضوء ولو قال الطهارة مكان الوضوء
لكان اشمل واعادتها اي فرض الفجر على الوجه المذكور في القراءة انفا قبل طلوع الشمس هذا هو الحد
في حد الاسفار كذا فعله ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ويستحب الابراد بظهر الصيف اي تأخيره لقوله صلى الله عليه
وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والظاهر ان المراد منه وقت الحر في اي زمان
كان لكن لا لطالب الجماعة في مسجد يأتيه الناس من بعد وهو خاص بصلوة الظهر وصلوة الجمعة لان الظهر
في فواتها اشد فيكون تعجيلها افضل تحرزا عنه ولانه صلى الله عليه وسلم صرح بالظهر ويستحب تأخير
العصر في الصيف والشتاء لما في تأخيره من تكثير النوافل لكراهة النوافل بعدها ولوجوب الانتظار
ما لم يتغير الشمس المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح
وما لا تأخير اليه مكروه وتأخير العشاء الى اخر ثلث الليل الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر
الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين والدليل لاستحبابه قوله صلى الله عليه وسلم لولا
ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل والتأخير عنه الى النصف غير مكروه لكن
ما بعده مكروه تحريما ان لم يكن له عذر يوجب التأخير وقيل التعجيل في الصيف افضل لئلا
تقل الجماعة وتأخير الوتر الى اخره اي الليل لمن لا يثق اي يعتمد بالانتباه قبل الصبح
والا اي وان لم يثق بالانتباه فتعجل النوم اي فيوتر قبله لقوله صلى الله عليه وسلم
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره
ويستحب تعجيل ظهر الشتاء المراد بالتعجيل ان يكون الاداء في النصف الاول وتعجيل
المغرب في كل الاوقات وكره تحريما اداؤها بعد اشتباك النجوم لان في التأخير اليه تشبها
باليهود لانهم يؤخرون عبادتهم الى ان تظهر النجوم الا من عذر كالسفر وكونه
على الاكل ونحوهما او يكون التأخير قليلا وفي التأخير بتطويل القراءة خلاف
ويستحب تعجيل العصر حذرا عن الاداء حال التغير والعشاء يوم الغيم اي السحاب

حذرا

[هامش: وحملات فهو للتنافي الحديث على ان المراد به تحقق طلوع الفجر تم]
[هامش: الفيح بفتح الفاء وسكون المثناة التحتانية والحاء المهملة الغليان تم]
[هامش: يثق ٤]
[هامش: الشتاء ٤]
[هامش: اشتباك النجوم كثرتها تم]

حذرا عن تقليل الجماعة لاجل توقع المطر ويستحب تأخير غيرهما الى العصر والعشاء في يوم الغيم وعن ابي
حنيفة ان التأخير في الكل مستحب للاحتياط اذ في التعجيل توهم وقوع الاداء قبل الوقت فلم يكن محسوبا
بخلاف التأخير لانها تجوز بعد خروج الوقت ثم ان المصنف شرع في بيان الاوقات التي تمنع فيها الصلوة
كراهة وبطلانا على طريقة السابقة ومنع المكلف عن الصلوة اي المفروضة لان التطوع جائز مكروه
وسجدة التلاوة اي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه وصلوة الجنازة حضرت في وقت غير مكروه
عند الطلوع حتى ترتفع وقوله عند ظرف لقوله ومنع الاخر وعند الاستواء الى ان تزول
وعند الغروب الى ان تغيب لانها وجبت كاملة فلا تتأدى ناقصة اما لو تليت في وقت
مكروه او حضرت فيه فتجوز مع النقصان لانها وجبت ناقصة فادّيت كما وجبت اللام
في الثلث بدل عن المضاف اليه الذي هو الشمس وانما منع هذه المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس الا عصر يومه اي
يوم ذلك الغروب او المصلي وهو استثناء من قوله ومنع فان اداءها لا يكره وقت الغروب
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجب
لا يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت
انما يحرم تفويته ومنع عن التنفل وركعتي الطواف بعد اداء صلوة الفجر الى ان تطلع
وترتفع وبعد اداء صلوة العصر الى اداء المغرب لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة
بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغيب لا اي لا يمنع عن قضاء صلوة فائتة بعد
صلوة الفجر والعصر ولا عن سجدة تلاوة ولا صلوة جنازة لان الكراهة المذكورة فيها ليست
لمعنى في الوقت بل اكراما للفرض الذي فيها اعني الفجر والعصر حتى يكون الوقت مشغولا
بهما الى اخره فلم تظهر الكراهة في حق الفرض المقضي فيهما ولا في حق ما وجب لعينه كسجدة
التلاوة ولا فيما وجب تعجيله كصلوة الجنازة لان كلا من هذه الثلاثة في قوة اصوله
من جعل الوقت مشغولا بما ادي فيه ومنع عن التنفل بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من
غير ركعتي الفجر لانه صلى الله عليه وسلم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة وكذا منع عن قضاء
الفوائت اكثر من سنة وعن التنفل قبل صلوة المغرب اي بعد غروب الشمس قبل اداء فرض المغرب
نهي عن التنفل ايضا لما فيه من تأخير صلوة المغرب مع استحباب تعجيلها وكذلك منع عن التنفل
وقت الخطبة ايا ما كانت اي اي خطبة كانت فالتنكير يفيد العموم سواء كانت خطبة جمعة او عيد
او كسوف او استسقاء ونحوها منذ خروج الامام للخطبة الى ان يفرغ وانما منع لما فيه من الاشتغال عن
استماع الخطبة ويجوز الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة من غير كراهة وقوله ايا
منصوب على انه خبر كانت وفاعله مستتر فيه راجع الى الخطبة وقد يقال بعض نسخه الظاهر
وعن التنفل قبل صلوة العيد في المصلى بالاتفاق وفي البيت عند اكثر المشايخ وكذا لا يتنفل
بعدها في المصلى عند عامة المشايخ لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله لا في المصلى ولا في بيته
مع حرصه على الصلوة وعن الجمع بين صلوتين في وقت اي منع عن الجمع بين صلوتين بحيث يكون كل
واحد منهما مؤدى في وقته وهذا القيد لا بد منه والا فالجمع بينهما في القضاء او بحيث يكون احدهما
اداء والاخرى قضاء جائز بالاجماع وكانه اعتمد على ان ذلك القيد يفهم من قوله في وقت او من الاشتغال في عرفة
ومزدلفة وليس بشيء وعند الشافعي

[هامش: استحباب ٤]
[هامش: استسقاء ٤]

يجوز الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء تقديماً وتأخيراً بعذر المطر والمرض والسفر وعند احمد مطلقاً
بعذر وبغيره لكن عندنا لا يجوز ذلك الا بعرفة اي انما يجمع بين الظهر والعصر تقديما اي في وقت الظهر
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
ضرورة الوقوف والنفر اذ لا يمكن اداء كل منهما في وقتها ومن طهرت عن حيضها او نفاسها في وقت عصر او عشاء
صلتهما فقط اي صلت صلاة الوقت لا صلاة ما قبلها من الظهر والمغرب لان الوقت انما يكون سببا للفرض
الذي امر فيه واضيف اليه لا لما تقدمه كما لا يكون لما تأخر عنه وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده وكذلك وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر
كما عرفت لنا ما ذكرناه ولو اكتفى بمسئلة العصر لفهم منه حكم العشاء ومن هو اهل فرض اي صار اهلا للصلوة بان
بلغ او اسلم او افاق او طهرت لاكثر الحيض والنفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثر مدتهما و
بقي قدر الغسل والتحريمة في آخر وقت متعلق بشبه الصلاة يقضيه اي ذلك الفرض لان سبب الوجوب يتحقق
وهو آخر الوقت حتى لو صار اهلا قبل طلوع الشمس مثلا يلزمه قضاء صلوة الفجر لانه صار اهلا
للتكليف في آخر جزء من وقته فوجب عليه واذا لم يمكن اداؤه فيه لزمه القضاء بعده لا اي
لا يقضيه من حاضت او نفست اوجن فيه اي في آخر الوقت لانعدام اهليتها في وقت وجوبه

باب الاذان

هو لغة بفتح مقصوراً الاعلام وشرعاً اعلام المخلفين بوقت الصلوة ودعاؤهم اليها
بوجه مخصوص معروف ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الصلوات الخمس والجمعة دون غيرها
من الواجبات والسنن والنوافل كذا ورد به النقل المتواتر من عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى هذا
الآن والوتر وان كان فرضا عند ابي حنيفة لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه ولا يؤذن لصلوة
قبل وقتها عند ابي حنيفة ومحمد ويعاد اي يؤذن مرة اخرى فيها اي في الوقت لو فعل اي لو اذن قبله
لعدم حصول المقصود وهو الاعلام بدخول الوقت خلافاً لابي يوسف والشافعي في اذان
الفجر لانه يجوز اذانه في النصف الاخير من الليل لان بلالا كان يفعل ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا ويؤذن للفائتة ويقيم
ايضا عند قضائها اذا كانت واحدة سواء ادى منفردا او بجماعة لانه صلى الله عليه
وسلم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة الا الظهر يوم الجمعة
في المصر فان اداءها باذان واقامة مكروه وكذا اذا كانت كثيرة يؤذن ويقيم للاولى
من الفوائت وخير فيه اي في الاذان للبواقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في
الاقامة بل يأتي بها في الكل وفي الكفاية هذا اذا قضى الفوائت في مجلس وان قضاها
في مجالس يشترط لكل اذان واقامة وكره تركهما اي ترك الاذان والاقامة معا
للمسافر لقوله صلى الله عليه وسلم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما قال
تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر لا اي لا يكره تركهما
لمصل في بيته في المصر هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه لقول ابن مسعود اذان
الحي يكفينا وانما قال في مصر لان في القرى اذا لم يكن مسجد فالمصلي في بيته
حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من صلى في المصر ومن
صلى في المسجد منفردا فحكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما
معا وندبا اي الاذان والاقامة معا لهما اي للمسافر والمصلي في بيته في مصر
ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا لهن لم يندبا بل كرها للنساء لانهن من سنن الجماعة

المستحبة ولهن الحلبية ذلك وصفة الاذان معروفة وهي الله اكبر اربع مرات اشهد ان لا اله الا الله مرتان
اشهد ان محمدا رسول الله مرتان حي على الصلوة مرتان حي على الفلاح مرتان الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين ثم يختم بالتكبير والتهليل
لما روي ان بلالا اتى باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة مخصوص
الاعلام واما كونه بعد الفلاح فللتوارث لان الظاهر ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بذلك والاقامة
والاقامة افعال من اقام بمعنى تشمر وتفقو وانتهض سمي بها الاذان الاخر اذ عنده تشمر
الناس لها ويرغبون فيها ويقومون لادائها والتاء بدل من العين كالتاء عدة من الفاء مثله اي
مثل الاذان في كونه سنة الفرائض وفي عدد كلماتها وترتيبها وذكرها مثنى مثنى ويزاد بعد فلاحها
اي حي على الفلاح الثاني قد قامت الصلوة اي قرب قيامها مرتين ظرف ليزاد هكذا فعل الملك
الذي رآه عبد الله بن زيد لما نزل من السماء فاذن واقام مثنى مثنى ويترسل فيه اي يفصل المؤذن
في الاذان بين كلمتين ويحدر فيها اي يوصل في الاقامة بين كلماتها على سبيل السرعة لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ولا يكره الترجيع
خلافا للشافعي والترجيع في الاذان هو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرفعه بهما ويكره
التلحين بان يزيد وينقص حرفا وكيفية لها من الحركات والمدات لتحسين الصوت والتغني وفيه
فيه ما روي ان ابن عمر انكر على من فعل ذلك وقال انت تغني في اذانك والشافعي يجوز
ذلك بل يراه مندوبا ويروى فيه عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالترجيع ولنا انه
لم يرد الترجيع في المنابر فيكون بدعة وما رواه كان تعليما فظنه ترجيعا وقال شمس الائمة
لا بأس به في الحاضر ويستقبل المؤذن بهما اي بالاذان والاقامة القبلة تبعا لما فعله الملك
ولو ترك جاز لحصول المقصود لكن يكره لمخالفة السنة ويحول وجهه اي يلتفت يمنة و
يسرة مع ثبات قدميه في مكانه عند حي على الصلوة وحي على الفلاح واللف والنشر فيهما من باب
لانه نداء وخطاب للقوم فيوجه وجهه حتى لو لم يكن احد عن يمينه وشماله يفعل ذلك اعلاما
للملائكة وغيرهم من المخلوقات وهو مروي عن بلال رض قوله حي على الصلوة اي عجلوا اليها وتعالوا والعرب تبني
من اسماء الافعال ومعنى حي على الفلاح اي هلم وعجل على الفوز او بتدبير في صومعته اي يدور
في المنارة والمراد بها بيت الاذان ان لم يقدر التحويل حال كونه واقفا يعني اذا كانت المؤذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة
اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح
وهذا الدور مخصوص بالاذان واما في الاقامة فيكفي تحويل الوجه ويجعل المؤذن حال الاذان اصبعيه
في اذنيه استحبابا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ولا يتكلم في اثنائهما اي لا يفصل
بين كلمات الاذان والاقامة بكلام غيرهما لان كلا منهما ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم
في خلاله ويجلس المؤذن في كل صلوة بينهما اي بين الاذان والاقامة والوصل مكروه لقوله
صلى الله عليه وسلم لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله الا في صلوة
المغرب فلا يجلس بل يفصل فيه بسكتة قائما قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلث آيات قصار او آية

قال المصنف ان الاذان يكره موقوفا في مقاطعه حال الله اكبر سكون الراء

المأذنة

طويلة هذا عند ابي حنيفة وقالا يفصل بينهما بجلسة خفيفة للتمييز بينهما اذ الوصل مكروه والجلسة شرعت كما في الخطبة ولا يفصل بسكتة لانها تقع بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما في سائر الاوقات وله ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل تحرزا عنه وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات ولنا ان تاخير المغرب مكروه منهي عنه لانها تحضر من سائر الاوقات وربما ادى الى التاخير الى خروجه ولهذا لم ير ابو حنيفة الفصل بالجلسة فضلا عن التنفل قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم الصلوة ولا يجلس واستحسن المتاخرون التثويب في كل الصلوة وفسره اصحابنا بانه قول المؤذن بين الاذان والاقامة حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وهو في الاصل العود الى الاعلام بعد الاعلام لكن المروي عن السلف انه مخصوص بصلوة الفجر لقول بلال امرني صلى الله عليه وسلم ان اثوب لصلوة الفجر ونهاني ان اثوب في صلوة العشاء ووجه التخصيص ان وقت الفجر وقت غفلة فاستحب زيادة الاعلام فيه رفقا بالناس وتكثيرا للجماعة واول من احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة وذلك لتغير احوال الناس والمتاخرون استحسنوه في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية ويؤذن ويقيم على طهر لانهما مقدمة الصلوة وجاز اذان المحدث لانه ذكر الله تعالى فيستحب فيه الوضوء وكره اقامته اي اقامة المحدث لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وكره اذان الجنب واقامته لانه ممنوع من دخول المسجد وهما يفعلان في المسجد او فيما هو في حكمه ويعاد اذانه اي اذان الجنب لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة كاذان المرأة في الكراهة والاعادة لانها ان رفعت في اذانها صوتها فقد باشرت منكرا وان لم ترفع فلا يحصل الاعلام وكذا اذان المجنون والسكران في الكراهة والاعادة لعدم الاعتماد على اذانهما لا اقامتهما اي لا يعاد الاقامة اي اقامة الجنب وغيره لعدم مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لقوله صلى الله عليه وسلم و يؤذن لكم خياركم ولكونه مشابها للصلوة بلزم فيه ما يلزم لها ومعرفته بالاوقات لئلا تقع الصلوة خارج الوقت او في الاوقات المكروهة وكره اذان الفاسق لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا مؤذنيكم افضلكم في انفسكم ولا فضيلة للفاسق والصبي الذي لا يعقل لان الاذان دعاء الى الصلوة والصبي ليس من اهلها وكره اذان القاعد الا من يؤذن قاعدا لانه لا يقدر على الاعلام التام الذي هو غاية المرام من الاذان وكره هنا الاقامة بالطريق الاولى الا ان يؤذن و يقيم لنفسه لا اذان العبد والاعمى والاعرابي الاعراب جمع لا جمع عرب لان الاعراب سكان البوادي من العرب والعرب عام العرب غير العجم وان لم يسكنوها فلو كان جمعا له لكان المفرد اعم من الجمع وهو ممتنع وولد الزنا اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيحصل به الاعلام لكن وجد غيرهم فهو اولى واذا قال المقيم اي اذا بلغ الى قوله حي على الصلوة قام الامام والجماعة لانه امر بالاقبال على الصلوة فيستحب المسارعة اليه واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا اي في الصلوة تصديقا للمقيم في اخباره عن قيام الصلوة وهذا امر استحبابي وهو حسن وقال الحسن يقوم الامام عند قوله حي على الصلوة والقوم عند قوله حي على الفلاح ثم شرعوا معا عند قوله قد قامت الصلوة وقال ابو يوسف شرع

يشرع عند الفراغ من الاقامة وهذا عدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة فيبادروا الى الجماعة ولا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المقيم وان كان الامام غائبا وهو اي الامام المؤذن فبعد تمام الاقامة لا يقومون بالجماعة حتى يحضر الامام ويقف مكانه محافظة على تحقق الاتباع المامور به في قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به الحديث

باب شروط الصلوة

اعلم ان اجزاء الصلوة التي تتحقق بها واذا عدم شيء منها بطلت الصلوة ولا يجزي سجود السهو عنه ان كانت خارجة تسمى شروطا وان كانت داخلة فيها تسمى اركانا والمصنف عقد هذا الباب لبيان الاولى فقال هي اي شروط الصلوة طهارة بدن المصلي من حدث اي نجاسة حكمية وخبث وطهارة ثوبه ومكانه اما الاول فالدليل على شرطيته وفرضيته قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية فقد امر المكلف بتطهير بدنه عن الحدث بالوضوء وعن الجنابة بالغسل ان امكنا والا فبما يقوم مقامهما والخبث هو ما زاد على قدر الدرهم من النجاسة المغلظة وزنا او مساحة او ما فحش من المخففة واما الثاني وهو الثوب والثالث وهو المكان الذي تلاقيه وتماسه اعضاؤه فلقوله تعالى وثيابك فطهر لملابستهما كبدنه ولانه يناجي ربه فلا بد من ان يتطهر داخلا وخارجا ليحصل له نوع استعداد وقبول لذلك لانه وان لم ير ربه لكن ربه يراه وعطف الثوب والمكان على البدن للاعتماد على ظهور المراد وهو طهارتهما عن الخبث لان الحدث لا يتصور فيهما وستر عورته بالرفع معطوف على طهارة لقوله تعالى يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد اي خذوا ما يستر عورتكم عند كل صلوة واستقبال القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام اي جهة البيت والنية اعني الارادة وهي ان يعلم بقلبه اي صلوة يصليها لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات فهذه المذكورات هي شروط الصلوة المتقدمة عليها ثم شرع في بيان هذه الشروط الثلثة على طريق التفصيل بعد الاجمال فقال وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته اي ما بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما وكلمة الى بمعنى مع بدليل حتى في الرواية الاخرى او بقوله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة رواه علي كرم الله وجهه وعورة الامة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة مثله اي عورة الامة كعورة الرجل مع زيادة بطنها وظهرها فيكون عورة الامة من تحت سرتها الى تحت ركبتها وظهرها وبطنها و ما سوى ذلك فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه للاماء اكشفن رؤسكن ولا تشبهن بالحرائر وانما الحق بطنها وظهرها بالعورة لانهما محل الشهوة واعتبرها بحال ذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج لاحتياجها الى الخروج في ثياب المهنة وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله صلى الله عليه وسلم الحرة عورة مستورة واستثناء الوجه والكفين مستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس رضي الله عنهما هو الكحل والخاتم فالكحل عبارة عن الوجه والخاتم عن اليدين وقدميها في رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وانما استثنى الاعضاء الثلثة لعموم البلوى في كشفها في المعاملات والمصالح اللازمة وكشف ربع عضو هو عورة غليظة او خفيفة يمنع اي يمنع جواز الصلوة

الشرط بسكون الراء معروف وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه والمراد هنا شرط الصحة لا شرط الوجود منه

ما كانت

او مكاتبة

ابتداء ويبطلها اذا وقع في اثنائها ولم نر زمانا كثيرا وقدر الكشف ما يؤدى فيه ركن وقال الشافعي الكشف في العورة
يفسد الصلوة قليلا كان او كثيرا لان ستر العورة مطلقا شرط صحتها ولم يوجد ولنا ان الكشف القليل معفو
عنه للزوم الحرج باعتباره والربع يحكي حكاية الكل فاقيم مقامه هذا اذا كان الانكشاف في اختياره
اما لو هبت الريح مثلا فانكشفت العورة ثم تداركه في الحال وسترها لم تفسد صلوته والاعضاء
المذكورة هي كالبطن والفخذ والساق لان للربع حكم الكل وشعرها النازل اي شعر المرأة المسترسل من
الرأس لا المعقوص المجتمع على رأسها هو الاصح وذكره بمفرده اي ذكر الرجل وحده قيد به احترازا
عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد والانثيين اي الخصيتين وحدهما اي كل من الذكر والخصية
عورة على حدة على الاصح كما في الدرر وحلقة الدبر بمفردها اي لا مع الالية فان الصحيح ان كل الية
عورة على حدة والحلقة عورة ثالثة من الرجل والمرأة فهذه الاعضاء المذكورة لكل واحد منها
حكم العورة المبينة قبل هذا من الرجل والامة والحرة فاذا انكشف مقدار الربع من ايها كان يفسد
الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يمنع الانكشاف في الربع بل انما يمنع جواز الصلوة الانكشاف الاكثر
من كل واحد منها لان للاكثر حكم الكل وفي انكشاف النصف عنه روايتان احديهما المنع لخروجه
عن حد القلة والاخرى عدم المنع لعدم دخوله في حد الكثرة وعدم ما يزيل النجاسة الحقيقية
عدما حقيقيا او حكميا كما اذا كان ماء لكن يخاف العطش ويجوز في ماء المد والسنوبح و
القصر وهو اولى اي من كان على ثوبه او بدنه نجاسة لكنه لا يجد ما يغسلها به يصلي معها
اي مع النجاسة للضرورة ولا يعيد الصلوة عند وجدان المزيل وان كان الوقت باقيا لانه ادى
كما وجب عليه فلا يطالب بالاعادة اذ لا يكلف الله عبده ما ليس في وسعه واذا لم يجد ما يحصل به
التطهير يسقط عنه التطهير به ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان ربع
الشيء يقوم مقام الكل فكان طهارة ربعه كطهارة كله في موضع الضرورة وفي اقل من ربعه ان
يجزيه ان كان الموضع الطاهر اقل من ربع الثوب فعند الشيخين يخير بين ان يصلي عريانا وبين
ان يصلي فيه لان لكل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار فيستويان والافضل الصلوة
به اي مع ذلك الثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وانما قال
به دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه
وعند محمد لا يجزيه الا الصلوة في الثوب الذي اقل من ربعه طاهر وهو احد قولي الشافعي لان في
الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب ان صلى وفي الصلوة عريانا ترك فروض
متعددة بالنظر الى صلوته قاعدا يومي وان لم يجد ما اي ثوبا او غيره من الورق والحشيش
يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وفي لفظ الجواز نوع اشارة الى
تساوي الصلوة بهذا الوجه مع الصلوة قاعدا بالايماء ورجحان الثاني ولهذا قال المصنف
والافضل ان يصلي قاعدا مادا رجليه الى القبلة ليكون استر بايماء لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة ثم لما فرغ رحمه الله عن بيان ركن ستر العورة
شرع في باب الاستقبال فقال وقبلة من كان بمكة من مقيم او مسافر عين الكعبة اجماعا من اي
جهة كان حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على
عين الكعبة وقبلة من بعد عن الكعبة وهو الافاقي جهتها فان الموانع لو ازيلت لم يجب
ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بقدر الوسع وقيل قبلة
من بعد عين الكعبة ايضا والدليل على وجوب استقبالها قوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي وجهه

قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله

وجهوا

وجهوا وجوهكم في الصلوة الى المسجد الحرام فان جهلها اي الجهة ولم يجد من يسأله عنها ولو قال من يعلم
مكان من يسأله لكان اولى اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى اي يجتهد برأيه
في اي جهة ترجح عنده ان الكعبة في جانبها توجه اليها وصلى فان لم يظهر له بعد ذلك انه اصاب
او اخطأ لا ينقض تلك الصلوة بالاجماع ولا يجوز التحري مع وجود المحاريب قيد بقوله ولم يجد من
يسأل لانه لو وجده لا يجوز التحري بل يجب السؤال فلو لم يكن حاضرا عنده لا يجب ان يطلبه هذا اذا
كان المسؤل من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده
ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة
جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه فان علم بخطائها
اي تحقق بعدها اي بعد تمام الصلوة بالتحري لا يعيد عندنا وقال الشافعي يعيدها اذا ظهر له انه استدبر
لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هناك كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل
قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وان علم به
اي بخطائه فيها اي في اثناء الصلوة بان اخبره عارف بها او نحو ذلك استدار في الصلوة الى جهة الصواب
وبنى على ما صلى ولا يستأنف لان اهل قبا لما سمعوا بتحويل القبلة عن بيت المقدس الى الكعبة وكانوا
في صلوة الظهر او العصر وفي رواية في الركوع استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم منهم وكذا
الحكم ان تحول رأيه عن الجهة التي كان توجه اليها وثبت على الرأي الثاني فانه يستدير الى الجهة الثانية
ويبني لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق من غير نقض المؤدى قبله وان شرع اي جاهل القبلة الصلوة
بلا تحر لا تجوز اي صلوته لان قبلته جهة تحريه فلم يوجد وان علم انه اصاب يعني ان علم ذلك قبل
الفراغ هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان اصاب القبلة جازت اي صلوته لانه لو استأنف يصلي
الى هذه الجهة فلا فائدة في القطع ثم الاستئناف لانه تحصيل الحاصل ولهما ان حاله بعد العلم اقوى
من حاله قبله فلو مضى فيها لزم بناء الاقوى على الضعيف وانه لا يجوز كاقتداء القائم
بالمومي والقاري بالامي واما اذا علمه بعد الفراغ فيجوز لحصول المقصود وان تحرى قوم في
صلوة يصلونها جماعة جهات مختلفة بان توجه كل الى جهة تحريه وجهلوا حال امامهم في
التوجه لمانع كالظلمة ثم زال بعد فراغ صلوتهم جازت صلوة من لم يتقدمه اي حكم بجواز صلوة من وقع
متأخرا عن الامام سواء كان متوجها الى جهة الامام او الى جهة غيرها لوجود التحري وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتداء بخلاف من تقدمه اي من وقع مقدما على امامه فصلوته لا تجوز لتركه
فرض المقام لان مقام المأموم خلف الامام او علم حاله اي حال الامام في التوجه ولو بعد ما جهل
حاله فخالفه ابتداء او بعد زوال الجهالة بطريق كان صلوته ايضا لا تجوز لانه اعتقد ان
امامه على الخطاء واقتدى به فهو ايضا مخطئ وصلوته فاسدة وفي الخلاصة رجل صلى في مفازة بالتحري
فاقتدى به رجل من غير تحر ان اصاب الامام القبلة جازت صلوتهما وان اخطأ جازت صلوة
الامام دون المقتدي وقبلة الخائف من عدو او لص او غير ذلك جهة قدرته اي يتوجه الى
اي جهة قدر في صيانة نفسه او ماله لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة العاجز
لكان اشمل لان من كان على خشب في البحر والمريض الذي لا يجد من يحوله اليها والاسير

جعلها

التحري بذل المجهود لنيل المقصود مغرب

الامر يقدر على الاستقبال عاجز ولم يكن خائفا ثم ان المصنف شرع في بيان النية فقال ويصلي المصلي قصد
قلبه اي نية الصلوة بالنصب مفعول قصد فهذا بيان كيفية النية وما قيل ان الاحسن ان يذكر ذلك عقيب
ذكر النية توهم لانه لما ذكر شروطا ثلثة من ستر العورة والاستقبال والنية ذكر الاحكام المتعلقة
بها على ترتيب ذكرها ثم تحريمتها متعلق بيصلي اراد بها تكبيرة الافتتاح يعني ينبغي ان لا يفصل بين النية و
تكبيرة الافتتاح بعمل ينافيها كالاكل والشرب ولو لم يكن منافيا فيها الا بغيره كالوضوء والمشي الى المسجد واما النية
المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بما ينافيه ولا تعتبر النية المتاخرة عن التكبير في
ظاهر الرواية وقال الكرخي يجوز ما دام في الثناء وكفى عن التلفظ اي التلفظ بما نوى الى القصد القلبي
افضل فان النية هي القصد والارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة هو شارع فيها اما الذكر باللسان
فلا معتبر به لكنه يحسن لاجتماع العزيمة بالقلب واللسان وفي شرح الطحاوي والافضل ان يشتغل
قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويداه بالرفع وفي القنية لو شرع في الفرض وشغل الفكر في التجارة لا
يعيد ولم ينقص اجره لانه لم يكن التقصير منه ويكفي مطلق النية مثل نويت الصلوة للمتنفل وهو
ما ليس براتب بل يفعله الانسان لقصد زيادة الثواب لا لانه من لواحق الصلوة فينصرف مطلق
النية اليه والسنة المؤكدة وهو ما له ترتيب ومحل مستغنى كركعتي الفجر والاربع قبل الظهر والتراويح
في القول الصحيح لانها نوافل في الاصل والفرض متعلق بما بعده وكذا الجمعة والواجب شرط تعيينه كي
تميز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفريضة والوجوب وذلك لان الوقت ظرف للمؤدى لا معيار له
فيحتمل اداء فرض الوقت وقضاء فرض غيره والنفل فلا بد من التعيين ليتميز المؤدى عن غيره
كالعصر مثلا منصوب على انه مفعول مطلق تقديره امثل مثلا او اضرب له مثلا مثل به لان
المؤدى فيه يحتمل ان يكون فرض الظهر تاخر لعذر او الاربع قبل العصر او فرض العصر فلا
يتميز الا بتعيينه وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر
الوقت وفرضه فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم يجزيه
سواء كان الوقت خارجا او باقيا والمقتدي اي المؤتم مطلقا اي في الفرض والنفل ينوي التابعة
اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من ان ينويها حتى لو لحقه ضرر
الفساد من جهة الامام كان صبرا ملتزما ايضا اي ينوي الصلوة ومتابعة امامه ايضا وهو نصب
على المصدرية فانه من المفاعيل التي يجب حذف فعلها مثل سقيا ورعيا من آض يئيض ايضا
اي عاد ورجع وغلب في معنى مثل ما سبق وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت بان
يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك فادعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني هكذا نقل عن السلف
لكن ان كان الميت معلوما له فان كان ذكرا كبيرا او صغيرا يقول لهذا الميت ويتصوره بقلبه وان
كان انثى كذلك يقول لهذه الميتة وان لم يكن معلوما يقول لما صلى عليه الامام ولا تشترط نية عدد
الركعات اي لا يلزم ان يقول مثلا نويت ان اصلي ظهر هذا اليوم اربع ركعات لانه لما نوى الظهر مثلا فقد
نوى عدد الركعات فلا احتياج الى تعيينه والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين
او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين وكذلك لا تشترط الاضافة الى الله تعالى في غير صلوة الجنازة ولا الى اليوم
لان ذلك متعين قطعا فيكون تعيينه كتحصيل الحاصل ولما فرغ من الوسائل شرع في بيان المقاصد
فقال **باب صفة الصلوة** اي باب هيئتها التي تكون عليها ولا يصح الا بها الا اذا وجدت كذلك
وذلك يستدعي بيان فروضها وسننها ومستحباتها وادابها اذ هي افعال مخصوصة واقوال واركان معلومة
فلا تتبين الا ببيانها ولذلك قال المص فرضها التحريمة الفرض هنا بمعنى الجنس يصدق على القليل والكثير ولذلك اتى به

مفردا

[هامش: في الاصل]

[هامش: الركعات بفتح الكاف]

[هامش: الصفة والوصف مصدران كالعدة والوعد والهاء عوض عن الواو والمتكلمين قالوا ان الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف وعند الاشعرية هما مترادفان بالمعنى الاخير منه]

مفردا التحريم جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع وفرضيتها ثابتة بقوله تعالى وربك فكبر وبقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير و
هي شرط عندنا وعند الشافعي هي ركن وثمرة الخلاف تظهر فيمن تحرم للفرض دائما ثم شرع في
التطوع قبل السلام من غير تحريمة جديدة يصير شارعا في التطوع عندنا وعند الشافعي لا يجوز
والقيام في الفرض دون النفل حتى يجوز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
والقعود الاخير خلافا لمالك قدر ما يقرأ فيه التشهد من قوله التحيات الى عبده ورسوله لقوله عليه
السلام اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت مقدار التشهد فقد تمت صلوتك
وهي الافعال الخمسة بعد التحريمة اركان اصلية داخلة في ماهية الصلوة لان ما قبل السلام
داخل والفرض الداخل يكون ركنا والخروج اي خروج المصلي عن الصلوة بصنعه اي بفعله
الاختياري فرض عند ابي حنيفة سواء كان بلفظ السلام او غيره وعند الشافعي بلفظ السلام فرض
خلافا لهما لهما ان الخروج خروج من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعل
فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالحدث العمد والقهقهة
فيها فلا يجوز وصفه بالفرض وواجبها اي واجب الصلوة ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن
يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا جبرا لنقصانه قراءة الفاتحة فلا
تفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة
او ثلث آيات من اي سورة شاء وهو فرض عند مالك ومستحب عند الشافعي وتعيين القراءة
في الركعتين الاوليين اي تخصيصها بالقراءة الواجبة في الرباعية والثلاثية غير الوتر والنوافل
كما يجيء ان شاء الله تعالى اما قراءة الفاتحة وضم السورة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب ومعها غيرها وذلك لان الفرض هو قراءة ما تيسر وهو ثابت بقوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر والحديث المذكور لا يكون ناسخا للآية وهو ظاهر ولا مبينا لها لان معناها بين
لا يحتاج الى البيان ولا يجوز اهماله فعملنا بالدليلين اعني الآية والحديث بان جعلنا الآية دليل
الفرضية والحديث دليل وجوب العمل واما تعيين القراءة في الركعتين الاوليين فلمواظبته صلى
الله عليه وسلم على ذلك من غير ترك ولقوله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
ولهذا جاز ان لا يقرأ في الاخريين وان يقرأ ورعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة واحدة
كسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته وعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو واما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود
ففرض ومن واجبها تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما
والقعدة بين السجدتين حتى يطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة ووجه كونه واجبا
انه شرع لتكميل ركن ومكمل الفرض لا يكون ادنى من ان يكون واجبا وعند ابي يوسف و
الشافعي هو فرض عملي لقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي قم فصل فانك لم تصل ولهما ان قوله تعالى
واركعوا واسجدوا امر بالانحناء والانخفاض فتعلق الركنية بالادنى منهما وزيادة التعديل
عليها بالاخبار يجزي الواحد لا يجوز والقعود الاول قدر التشهد في الصلوة كلها وهو في الرباعية

[هامش: اعلم ان اركان الصلوة التي تقوم بها ماهيتها اما داخلة واما خارجة والخارجة يقال لها شروط والداخلة يقال لها فروض فالتحريمة لتقدمها على الماهية شرط ولاتصالها بها فرض كالقعدة الاخيرة]

[هامش: مسئلة مقتد ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في التجنيس]

[هامش: مسئلة]

من النفل فرض عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله والتشهد اي قراءة التشهد في القعدتين وذكر في الهداية
ان التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد
واجبة والقعدة لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال ادنى من الافعال وكانت احط رتبة منها لكن المصنف
اي ان قوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود قل التحيات لله يوجب الوجوب في كليهما وانما سمي هذا الدعاء بالتشهد لاشتماله على كلمتي الشهادة وهو من باب
ذكره تسمية للشيء ببعض اجزائه ولفظ السلام اي ختم الصلوة بلفظ السلام والمراد به هو السلام الاول لان الثاني
سنة وقنوت الوتر اي قراءة دعاء القنوت في الركعة الثالثة في الوتر وتكبيرات صلوة العيدين اي التكبير
الزوائد وهي ثلث في الركعة الاولى قبل القراءة وثلث في الثانية بعدها ومن واجبها الجهر في محله اي
القراءة جهرا في محل الجهر وهو ركعتا الفجر والاوليان من العشائين وركعتا الجمعة والعيدين والاسرار في محله
وهو ما عدا المذكورات من الصلوات والجهر والاسرار في محلهما واجبا على الامام مؤديا او قاضيا دون المنفرد
فانه مخير في موضع الجهر بين المخافتة والجهر وسننها اي سنن الصلوة رفع اليدين في اول الصلوة للتحريمة انما كان
سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه روى الطحاوي عن ابي يوسف انه يكون مع التكبير لكن الاصح ان يكون مقدما
على التكبير لان معناه نفي الكبرياء عن غير الله والتكبير اثباته له والنفي مقدم على الاثبات ونشر اصابعه
اي بسط اصابع اليدين في التكبير لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم ولا يفرج بل
يتركها على حالها منشورة
وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا اسن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر
بالتكبير للاعمى والثناء اي قراءته وهو سبحانك اللهم الى اخره والتعوذ اي قوله اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم تحاوبا للقراءة قبل البسملة والتسمية اي ذكر اسم الله والظاهر ان المراد قوله بسم الله الرحمن الرحيم والتأمين
اي قوله آمين بعد ختم الفاتحة حال كون كل منها سرا اي خفية مطلقا اي سواء كان في الفرض او النفل وسواء كان اماما
او منفردا او سواء كانت جهرية او غير جهرية والظاهر ان قوله سرا قيد للتسمية والتأمين والاولى تعميمها
بعد التكبير ووضع يمناه على يسراه اي يده اليمنى على اليسرى تحت سرته وعند الشافعي فوقها وتكبير الركوع
وفيه واجب وتسبيحه اي تسبيح الركوع وهو قوله سبحان ربي العظيم ثلثا وقال مالك لا تسبيح في الركوع اصلا والرفع منه
اي رفع الراس من الركوع وعند الشافعي وفي رواية عن ابي حنيفة رفع الراس من الركوع والسجود فرض وهو قول احمد
واخذ ركبتيه بيديه اي وضع الكفين على الركبتين وتفريج اصابعه اي نشر اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت
فضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه اي تسبيح السجود ثلثا وقال مالك انه فرض ووضع
يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين
وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعها واما وضع القدمين ففرض وافتراش
رجله اليسرى بان يجعل ظهرها نحو الارض ويجلس على باطن القدم في التشهدين
والقعدة بين السجدتين ونصب رجله اليمنى بان يجعل اصابعها
على الارض وعقبها الى فوق وهذا القعود على هذه الهيئة يسمى
الافتراش والقومة بين الركوع والسجود لا يقال هذا تكرار لان قوله
والرفع منه اي من الركوع هو هذا لانا نقول الرفع هو اقامة الراس
بعد خفضه والقومة هي الرجوع الى الحالة الاولى قبل الركوع والجلسة
بين السجدتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير والدعاء
اذا فرغ من التشهد والصلوة بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لا بما يشبه كلام الناس

ودليل وجوبهما مواظبة الجماعة عليها من زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك

تحرزا

تحرزا عن الفساد فهذه المذكورات كلها سنن لان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة واظبوا عليها وفي بعضها خلاف
كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وادابها اي اداب الصلوة والادب هو ما في فعله ثواب وليس في تركه عقاب ولا
عتاب نظره الى موضع سجوده في حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى
حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وكظم فمه عند التثاوب اي اذا اقتضت الطبيعة التثاوب يطبق فمه لقوله صلى الله عليه وسلم
التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع الحديث وكذا اذا جاء العطاس
يطبق اسنانه بعضها على بعض ليدفعه وان غلبه شيء من هذه فلا شيء لكنه يجتهد ان لا يظهر منه
حروف ثم فوقها تحرزا عن الفساد واخراج كفيه من كميه عند التكبير اي تكبير الافتتاح لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة هذا في حق الرجال واما في حق المرأة فيجعل يديها في كميها وفي كلامه
اشعار بانه يجوز ادخالهما في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما في جميع الاحوال الا اذا تضرر
بذلك من البرد ودفع السعال ما استطاع لان الصلوة مبنية على السكون والخشوع فيحترز عن ذلك فيما
امكن ويحترز عما يخل به لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر وتحصلت منه حروف
تفسد صلوته والقيام اي قيام المصلين الى الصلوة عند حي على الصلوة اي حين يقال ذلك لانه امر به
بلفظ الفعل فيستحب المسارعة اليه وقيل قائله صاحب الكنز يقومون عند حي على الفلاح اي لاجله لانه
شبيه بالسجود ولا بعده لانه تقصير والشروع اي شروع الامام عند قول المؤذن قد قامت الصلوة في
المرة الاولى فان قيل هذا بعينه قد تقدم في اخر باب الاذان فذكره ههنا تكرار قلنا انه ذكر
ههنا لبيان سنيته **فصل** لما ذكر فروض الصلوة وواجباتها وسننها وادابها عقد هذا الفصل
لبيان هيئتها والاتيان بكل من المذكورات في محله فقال ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة وهو السكون
وغض البصر وعدم الالتفات يمنة ويسرة وعدم تحريك الاعضاء وترك العبث بيده وحك
شيء من بدنه بظفره او غيره وان يكون على هيئة المحزون او الخائف لقوله تعالى قد افلح المؤمنون
الذين هم في صلوتهم خاشعون واذا اراد اي شرع المصلي فيها اي في الصلوة اي صلوة كانت كبر اي يقول
الله اكبر او ما يؤدي معناه قائما فلو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا حال من الضمير في كبر
فالمراد بالكبر ان لا يأتي بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر لان المد في الاول خطاء وخطر اذ
هو يشبه لفظ الاستفهام كما في قوله تعالى آلله اذن لكم وفي الثاني لحن من حيث اللغة فانا
اي بلفظ التكبير سريعا يصير كانه حذف الالف المقصورة المذكور قوله بعد رفع يديه ظرف
لقوله كبر محاذيا اي مقابلا بابهاميه للتعريف شحمتي اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا
حين كبر وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا وهو محمول على
حالة العذر وقال مالك حذاء راسه وعلى هذا الخلاف تكبير القنوت والاعياد والجنائز وقيل
قائله صاحب الوقاية مست بابهاميه شحمتي اذنيه يعني ان السنة هو رفع اليدين مع مس
الابهامين الشحمتين وقد نص قاضيخان ايضا بالمس لكنه لم يذكر في الكافي والهداية وغيرهما فلعل
التنصيص لتحقق المحاذاة بالاذنين وعند ابي يوسف يرفع يديه مع التكبير لا قبله وهو اختيار
الصفار وخواهرزاده لتكبير الركوع والسجود والاصح انه يرفع قبل التكبير بزمان
والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها ومقارنة تكبير المقتدي لتكبير الامام
جهرا افضل عند ابي حنيفة لانه شريك في الصلوة وحقيقة المشاركة تقتضي المقارنة في الجملة

خلافا لهما اي الاكبير المؤتم بعد تكبير الامام افضل لانه تبع للامام فلو كبر قبله لا يكون شارعا ولو قال المصلي مطلقا
بدل التكبير الله اجل او قال الله اعظم او الرحمن اكبر بدل الجزء الثاني او الجزء الاول وقال
لا اله الا الله وفي الخانية لو قال الله ولم يزد عليه يكون شارعا او كبر بالفارسية بان يقول
خدا بزرگ است صح مطلقا ويكون شارعا في الصلوة سواء كان يحسن التكبير او لا هذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الكبير او الله الاكبر وقال
الشافعي لا يجوز الا الله اكبر او الله الاكبر وقال مالك لا يجوز الا الله اكبر لانه هو المنقول والاصل
فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقام الاول وقال
ابو يوسف ان افعل وفعيل في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا
على المعنى ولابي حنيفة ومحمد ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وكذا يصح لو قرأ بها اي بالفارسية
حال كونه عاجزا عن العربية بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى او ذبح وسمى بها
اي بالفارسية بان يقول بنام خداي ونحوه لان الذكر يحصل بكل لسان وغير الفارسية من الالسن مثلها
في الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز اي لا يصح الشروع في
الصلوة بهذا القول لانه يدل على الدعاء وهو مشوب بحاجته ولم يكن تعظيما خالصا لله
ولو سلم انه يدل على التعظيم فكونه مشوبا بالدعاء مانع لان الظاهر منه ان ذلك ليس بتعظيم عبادة
بل هو لاجل الطلب للمغفرة فكان كتعظيم مخلوق لطمع شيء منه فلم يتحقق العبادة التي هي
الغرض من خلق المخلوق وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير ويعرف ان الشروع يصح به لا يجوز
الشروع بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير ثم اي بعد التكبير يعتمد بيمينه على رسغ يساره
يعني يعقد باطن كف يده اليمنى ويحلق بالابهام والخنصر على رسغ يده اليسرى ويضعهما تحت سرته
لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والحديث حجة على الامام
مالك في ارسال اليدين من غير وضع واخره حجة على الامام الشافعي في وضعهما فوق السرة والمرأة
تضعهما فوق الثدي لانه اقرب الى الاستتار ثم ان هذا الاعتماد عند الشيخين في كل قيام سن
فيه ذكر مسنون وما لم يشرع فيه ذكر لم يسن فيه ذلك والمراد من القيام ما هو اعم من الانتصاب
على الرجلين لان المصلي قاعدا او راكبا او ساجدا او مومي والراكب كذلك يفعله وعند محمد يعتمد في
كل قيام شرع فيه قراءة كقيام سائر المكتوبات والسنن والنوافل فيضع في القنوت وصلوة
الجنازة تفريع على قوله في كل قيام سن فيه ذكر اي يضع يديه تحت سرته بعد التكبير في حالة الوتر
حال قراءة دعاء القنوت عند الشيخين لان فيه دعاء القنوت او بدله خلافا له اي لمحمد فان
عنده لم يشرع فيه قراءة فيرسل فيها عنده ولدفع توهم ان في القومة وعند القيام ولتكبيرات
العيد ذكرا مسنونا فيسن فيه الاعتماد صرح بقوله ويرسل يديه في قومة الركوع اي في القيام
عنه اذ الذكر سنة الانتقال لا القومة ويرسل بين تكبيرات الزوائد في صلوة العيدين
اتفاقا اذ ليس هناك ذكر ولا قراءة ثم يقرأ دعاء الافتتاح وهو سبحانك اللهم الى اخره
الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في المشاهير
وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال
من الافعال والثناء من الاذكار للتراخي فانه لا يلزم ان يكون

الرسغ بالضم فالسكون
في المهملتين بعدها
معجمة هو المفصل
بين الكف والساعد
عظم الساعد
صحـ

يكون

يكون الثناء متراخيا منها ولا يضم وجهت وجهي الاية الى اخره اي لا يضم الى دعاء الافتتاح المذكور يعني سبحانك
اللهم وبحمدك الى اخره هذا الدعاء وهو في سورة الانعام ابيات او ثلث ايات على هذا الترتيب اني
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين فيحذف لفظ اني وزيد لفظ او
مسلما بعد حنيفا وحذف او قل قبل ان صلوتي ويبدل اول بمن فيلزم الاشتراك ولذلك منع
ائمتنا الكافة خلافا لابي يوسف فانه يجوزه بل يجعله مندوبا لانه يروى باسناده عن ابن عمر رضي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستفتح الصلوة بقوله اني وجهت وجهي الى اخر الايات ثم يقول سبحانك
اللهم الى اخره ودليلهما حجة عليه لانه يقول ان شاء قدم الاستفتاح بالتوجه وان شاء قدمه
بالتسبيح والعطف في الرواية ثم ينافيه ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم
قبل هو سبحانك اللهم وبحمدك وهو المنقول عن ابي بكر وعمر وابن مسعود رض وما رواه ابو
يوسف محمول على النافلة ثم اي بعد الثناء يتعوذ اي يقول اعوذ بالله الى اخره سرا لقوله تعالى فاذا
قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وقد ورد في التلفظ به روايات اولها ان يقول
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليوافق المأمور لفظ الامر ويقرب منها اعوذ بالله من
الشيطان الرجيم وهي المتداولة وقوله سرا لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر
ههنا التعوذ والتسمية وامين ثم ان التعوذ هل هو تابع للقراءة او للثناء ذهب ابو حنيفة ومحمد
الى الاول وهو الانسب بسياق الاية الكريمة اعني قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الاية
ولهذا اختاره المصنف حيث قيده بقوله للقراءة يعني ان التعوذ تبع للقراءة لا للثناء فيتفرع على
هذا ثلث مسائل اشار اليها رحمه الله بقوله فيأتي به اي بالتعوذ المسبوق وهو من فاته اول
الصلوة عند قضاء ما سبق اي اذا قام الى قضاء ما فاته لا المقتدي اي لا يأتي به المقتدي لانه
ممنوع عن القراءة لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمقتدي يثني ولا يقرأ
فلا يتعوذ ويؤخر الامام التعوذ عن تكبيرات العيد اي الزوائد في الركعة الاولى لانها بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء هذا كله عند ابي حنيفة ومحمد متفرع على اصلهما
المذكور اعني ان التعوذ تابع للقراءة عندهما وعند ابي يوسف هو اي التعوذ تبع للثناء اي دعاء
الافتتاح اعني سبحانك اللهم الى اخره فيتقدم عليه لان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع
وسوسة الشيطان والمصلي احوج من القارئ اليه فيأتي به اي التعوذ المقتدي لانه يثني وان لم
يقرأ ويقدم على تكبيرات العيد المذكورة عند ابي يوسف لتقدم الثناء عليها فيأتي بالثناء ويتعوذ
ثم يكبر قال في الخلاصة وقول ابي يوسف الصحيح ويسمي اي يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم سرا اعلم
ان التسمية من سنن الصلوات كما سبق بيانه لكن اختلفوا في محلها والحنفية في ذلك في اثناء كلامه
كما تتفق على ذلك بكمالها كما ذكرنا سرا في الاتفاق عند ائمتنا ولذلك قيده مطلقا او كل
ركعة لان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتدأة لا يسمي بين الفاتحة والسورة لعدم امكان تقدير الابتداء
ثم خلافا لمحمد فان عنده يسمي بين الفاتحة والسورة في كل صلوة المخافتة لانها اقرب الى متابعة المصحف
وهي اي التسمية اية من القرآن مع متعلقها المقدر وانما ذكر هذا وان كان محله موضعا اخر لمناسبة
هذا وهي ان الجهر بها والاسرار متفرع على كونها اية من الفاتحة ومن كل سورة ام لا فالمثبت يجهر بها

تقديره اذا كان تبعا للقراءة فيأتي به

حينئذ يجهر بالفاتحة ويسر بها حيث يسر بالفاتحة ويلزم قراءتها معها والثاني يكره لذلك انزلت للفصل بين السور
اذ بها يعرف ان ما بعدها سورة اخرى ليست جزء من الفاتحة ولا من كل سورة سوى سورة النمل فان التي فيها
اية منها الا التي في اولها هذا هو المختار وقال الشافعي وهي اية تامة من الفاتحة ومن اول كل سورة ثم بعد التسمية
يقرأ المصلي سورة الفاتحة وسورة اخرى بعدها او ثلث ايات قصار او طويلة من اي سورة شاء وقراءة
الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا خلافا للشافعي وكذا ضم سورة اليها خلافا لمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي صدر هذا الحديث فقط ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما فاذا قال الامام ولا الضالين
امن هو اي يقول الامام امين بالمد والقصر لغتان فيه المد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة
مبني على الفتح كاين قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وفي الخلاصة اصله يا امين استجب لنا
جعلا امين اسما من اسماء الله تعالى فلما اسقط حرف النداء دخل المد وقال المدلا يؤمن الامام وهو قول
الحسن عن ابي حنيفة وامن المؤتم ايضا لحديث ابي هريرة اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين ويكون
تامين كل منهما سرا لانه دعاء والاولى بالدعاء الاخفاء ثم يكبر المصلي حال كونه راكعا فيه اشارة
الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويراعي في
هذا التكبير ايضا ما ذكر في تكبيرة الافتتاح من الحذف وعدم المد ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج
اصابعه اي يضعهما مع القبض على ركبتيه ويفرج اصابعه باسطا ظهره اي مستويا ظهره حتى لو
وضع عليه قدح لاستقر غير رافع راسه كالذي ينظر الى السماء ولا منكسه كالذي ينظر الى ما بين
فخذيه يكون ركوعه تاما واقعا على الشكل المقبول المنقول عن السلف لا معترض عليه ولا متكلفا
مع انه صلى الله عليه وسلم قال لانس يعلمه الركوع اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
وايضا كان صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره ولا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول اي في ركوعه مرات
ثلثا سبحان ربي العظيم لقوله صلى الله عليه وسلم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
قدم التمييز لئلا يتوهم انه قيد العظيم كما لا يخفى على ذي الفهم السليم وهو اي الثلث ادناه اي
ادنى عدد التسبيح المشروع فيه يعني ادنى كماله فيجوز النقص عنه ويكره لانه نقص عن الكمال
وعما ورد عليه العمل الا اذا رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا فيكتفي بما دونه ليتابع
الامام في الرفع وتستحب الزيادة اي زيادة التسبيح على الثلث لكن مع الايتار اي بعد ان يكون
الختم وترا كالخمس والسبع والتسع لانه ورد في بعض الاثار ان الله وتر يحب الوتر هذا
للمنفرد اي استحباب الزيادة على الثلث مخصوص بمن يصلي منفردا لان الامام لا يسن له تطويل
الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة ولان في الاطالة تقليل الجماعة فلا يزيد على وجه يمل القوم به قال سفيان
الثوري ينبغي للامام ان يقول خمسا ثم يرفع الامام راسه عن الركوع قائلا سمع الله
لمن حمده بجزم الهاء ولا يقول هو يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي
قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية وقيل للسكتة والاستراحة واشار
المصنف بقوله قائلا الى ان يقارن الرفع والتسميع ويكتفي الامام به اي بالتسميع مرة واحدة
هذا عند ابي حنيفة وقالا يضم الامام اليه متصلا قوله ربنا لك الحمد سرا لما روى ابو هريرة ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الذكرين اي بين التسميع والتحميد ولانه يحرض غيره فلا ينسى نفسه

وعند مالك لا تجوز الصلوة بدون قراءة الفاتحة وسورة معها

لان معنى

لان معنى التسميع اي التلفظ بسمع الله لمن حمده طلب التحميد فلا يحرم نفسه كمن يامر بالبر وينسى نفسه و
يكتفي المقتدي بالتحميد اي يقول ربنا لك الحمد ولا ياتي بالتسميع اتفاقا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد يجمع بينهما اي بين التسميع والتحميد لانه اذا قال
سمع الله لمن حمده كان كمن استدعى ان يحمد الله من حامد ولما لم يكن هناك غيره تعين هو للاجابة
وانما قال في الاصح لان في هذا عن ابي حنيفة روايتين احديهما هذه والاخرى ما اشار اليها بقوله
وقيل كالمقتدي اي روي عن ابي حنيفة ان المنفرد يكتفي بالتحميد اي بقوله ربنا لك الحمد فقط كالمقتدي
لكن اضعف هذه الرواية رواية ودراية وقوة ثالثه في الاصح واتى في هذه بلفظ قيل مؤخرة
ثم يكبر ها ويامن القومة ويسجد مجازا اي يميل الى السجدة وهيئة السجود ما بينه بقوله فيضع
ركبتيه على الارض اولا ثم يضع يديه ملاقيا الارض بكفيه ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما
حال من الضمير المستتر الراجع الى المصلي اصابع يديه اي ملتصقا بعضها ببعض منشورة محاذية اذنيه
يجوز في المحاذية التنوين والاضافة واياما كان فهي منصوبة على الحالية من المفعول اعني اصابع
وفي بعض النسخ محاذاة بالالف فهي منصوبة على الظرفية ويبدي ضبعيه الضبع بسكون الباء
العضد اي يجافي مرفقيه عن جنبيه وهذا اللفظ يروى بالهمزة اي يبدي بضم الياء من الابداء وهو الاظهار
وفي رواية وابد بكسر الباء وتشديد الدال وهو من الابداد وهو الابعاد لكونها على هيئة الزيادة
وتمييز سجود المرء كما مر ويباعد بطنه عن فخذيه لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا ويوجه اصابع رجليه
نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع قيل الاصابع
يكون اي اصابع الرجلين تبعا لصاحب الهداية واطلقها بعضهم وقال بعض العلماء في توجيه الاطلاق
ليعم اصابع يديه ورجليه واقول في توجيه التقييد ان اصابع اليدين قد علم حالها انفا من
بيان هيئة السجود حيث يجعل وجهه بين يديه فيكون التعرض للمذكور خلافا لها هنا ولو التزاما
كالمستدرك والمرأة تنخفض في السجود لان ذلك استر لها وهو السنة بها او تلزق من الالزاق يقال
الزق به اذا الصق ولسق ولصق لغات فيه بطنها بفخذيها هذه الجملة بيان للجملة الاولى
ويقول الساجد في سجوده سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا وهو ايضا ادناه لان النبي صلى الله عليه وسلم
واظب على فعل ذلك وقال اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وقول المصنف و
هو ادناه تنبيه على استحباب الزيادة بعد ان يختم بالوتر كما في تسبيح الركوع لانه صلى الله عليه وسلم
كان يختم بالوتر فقوله ادناه اي ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد الاكمل
على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب او لا على افراد المضاف اليه المعرف لكن
التفضيل لكونه كناية عن الجميع ويسجد على الانف بانفه وجبهته فان اقتصر في سجوده
على احدهما من الجبهة والانف بان اصاب احدهما الى الارض دون الاخر بلا عذر او سجد
على كور عمامته اي دورها جاز مع الكراهة عند ابي حنيفة لان المامور به السجود وهو يتحقق
بوضع بعض الجبهة الوجه وعندهما في لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض
اما بدونه فلا اجماعا وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر وهو رواية عن
ابي حنيفة ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة والفتوى على
قولهما ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه ككمه وذيله ويجوز السجود على شيء يجد الساجد حجمه

مستحب
اراد في عدد تسبيحه اي ادنى الكمال

اي علمها المواظبة صلى الله عليه وسلم
قدم الانف على الجبهة وان كان
اقوى من السجود لقربه من الارض
اذا سجد صح

يجد حجم الشيء بحيث لو بالغ لا يتسفل راسه اكثر من ذلك وتستقر جبهته على تقدير لو جاوز الحجم
وحد الاستقرار ان الساجد لو بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك الحد اي لا يجوز السجود على ما لا تستقر
يجوز ان يكون حرف المضارعة ههنا مثناة فوقية او تحتية اي لا يستقر هو او لا تستقر الجبهة
عليه كالقطن المحلوج والتبن والرمل والذرة ونحوها الا ان يجد حجمه كالحنطة والشعير وان
سجد للزحمة على ظهر من هو معه اي مشارك مع الساجد في صلوته جاز يعني اذا كان الناس كثيرا
بحيث لا يمكن السجود على حجم الارض لمزاحمتهم فحينئذ يجوز السجود على ظهر من هو معه في الصلوة
ضرورة كما اذا صلى على الطين مثلا حتى اذا لم يصلها او صلى السجود عليه او لم يكن الزحام لم يجز لعدم
الضرورة وهي اي السجدة تتم بالرفع اي رفع راسه هذا فرع وقع فيه اختلاف بين الامامين
وهو ان السجدة هل تتم بوضع الجبهة على الارض او برفعها فتمامها بالرفع عند محمد لان السجود فعل يقع
في زمان له اول واخر فاوله الوضع واخره الرفع وعند ابي يوسف تتم بالوضع لان حقيقة السجود
اما الخرور واما وضع الجبهة على الارض واياما كان فالرفع انتقال عنه ومضاد له فلا يكون جزء منه
بل هو نهاية الاطالة وهي غير الحقيقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قام الى الخامسة ناسيا من غير قعود
ثم سجد لها فسبقه الحدث قبل الرفع فعند محمد يتوضا ويجلس قدر التشهد ويسلم ويسجد
للسهو وعند ابي يوسف بمجرد وضع راسه للسجدة تفسد صلوته فيستانف ثم يرفع المصلي راسه من السجود
حال كونه مكبرا لما مر انه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ثم تكلموا في مقدار هذا الرفع
والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجزيه لانه يعد كانه في السجدة الاولى بعد اذ ما قرب الى الشيء
ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية وقيل اذا
زال جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين و
جلس بين السجدتين مطمئنا اي ساكنا بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية ويسجد مطمئنا ثم يكبر
للنهوض اي للقيام الى الركعة الثانية ثم ان اللام في قوله للنهوض تدل على المقارنة بين التكبير
والقيام الى الركعة الثانية ودليل الكل حديث التكبير عند كل رفع وخفض فيرفع وجهه
ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود وينهض قائما بعد السجدة الثانية يعني من غير قعود قليل
لا يجب به شي ولا كثير يلزم منه سجود لتاخير ركن القيام عن محله ولا اعتماد بيديه على
الارض اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا باس به اتفاقا والثانية كالاولى اي الركعة الثانية
كالركعة الاولى في القيام والقراءة ويفعل فيها ما يفعل في الاولى الا انه اي المصلي فيها لا يثني ولا يتعوذ
اي لا يقرا سبحانك اللهم الى اخره ولا يتعوذ قبل القراءة فيها لانهما لم يشرعا في الصلوة الا مرة
واحدة وقد وجدا في اول الركعة الاولى وفي هذا التخصيص اشارة الى انه ياتي بالتسمية
ولا يرفع يديه كما في الركعة الاولى لان رفعهما في الصلوة لم يشرع الا عند تكبيرة الافتتاح قوله
الا في فقعس صمعج هذه حروف وضعها بعض الفقهاء تدل على المواضع التي ترفع فيها
الايدي ثلثة منها في الصلوة واربعة منها في الحج اخذ من اسم كل موضع حرفا يدل عليه
اختصارا اما الثلثة التي في الصلوة فقد اشار بالفاء الى الاولى منها وهي تكبيرة الافتتاح
وقد سبق بيانها في محلها وبالقاف الى الثانية منها وهي تكبيرة القنوت وسياتي بيانها في
محلها ان شاء الله تعالى وبالعين الى الثالثة وهي تكبيرات الزوائد في العيدين واما الاربعة
التي في الحج فقد اشار بالسين الى الرابعة وهي عند استلام الحجر الاسود وبالصاد الى الخامسة وهي

على

الجمرة

على الصفا بالميم الى السادسة وهي على المروة وبالعين الثانية الى السابعة وهي عند الوقوف بعرفة و
بالجيم الى الثامنة وهي عند الجمرة بالمزدلفة وسياتي بيان كل منها في محلها ان شاء الله تعالى ورفع اليدين في
هذه المواضع ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن الحديث وذكر هذه المعدودات
لكنه جعل التي على الصفا والتي على المروة واحدة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة
الثانية او الثالثة او الرابعة جلس للتشهد وصفة الجلوس ما ذكر بقوله افترش رجله اليسرى فجلس
عليها اي يجعل ظهر قدمه الايسر نحو الارض وباطنه الى فوق فيصير كالفراش ويجلس عليه
عليه باليتيه جميعا مارا ركبتيه نحو القبلة وقال مالك يتورك في القعدتين ونصب يمناه نصبا
مستويا ووجه اصابعها اي اصابع رجله اليمنى نحو القبلة بقدر ما استطاع اي يجعل عقبها الى
فوق واصابعها الى الجانب الارض موجها روسها الى القبلة غير معتمد عليها فهذه الجلسة
تسمى الافتراش وهو المسنون عندنا في القعدتين جميعا وقال الشافعي يجلس في القعدة الاولى
هكذا وفي الثانية يتورك وصفة التورك سيذكره المصنف ووضع يديه على فخذيه في قعدة
الافتراش بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة فيما روي عن محمد وفي شرح الطحاوي يضعهما على
ركبتيه كما في الركوع وبسط اصابعه اي اصابع يديه موجهة نحو القبلة لرواية وائل بن حجر انه صلى
الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولاشتماله على توجيه الاصابع نحو القبلة فيكون احب وتشهد
المصلي تشهد ابن مسعود وهو اولى من تشهد ابن عباس وابن عمر وهو اي تشهد ابن مسعود التحيات
لله اي الثناء بانواعه له تعالى والصلوات اي التعظيمات بالجوارح كالركوع والسجود والطيبات اي
الكلمات الطيبة كالاذكار والتسبيحات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته اي السلامة
عن الافات والمكاره وايصال الخيرات والمنافع قيل لما اثنى النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج على
الله تعالى بالتحيات المذكورة رده بقوله السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة
بمقابلة الطيبات السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام من قول النبي صلى الله
عليه وسلم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع السبابة اليمنى في
التشهد عند النفي ووضعها عند الاثبات مكروه وفي الخلاصة المختار انه لا يشير وفي التجنيس
وعليه الفتوى واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال ابن مسعود اخذ بيدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلمني التشهد وقال صلى الله عليه وسلم اخبرني جبرائيل عليه السلام وعلمني التشهد وقال
الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره وتشهد عمر رضي الله عنه التحيات لله
الزاكيات لله الطيبات لله الصلوات لله السلام عليك ايها النبي الى اخره والاخذ بتشهد
ابن مسعود ارجح واولى لما قلنا والالف واللام اللذان في السلام عليك وهي كلمة استغراق
وزيادة الواو التي هي للنسق بتجديد الكلام وتاكيد التعليم وكل هذه مرجحات التشهد عليها
على ما خلا عنها ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد في القعدة الاولى لانه صلى الله عليه وسلم لا
يزيد عليه وفي تخصيص عدم الزيادة بالقعدة الاولى اشارة الى جواز الزيادة في الثانية فعن
ابن مسعود علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وفي اخرها فاذا كان في وسط
الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان في اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء مما يشبه الفاظ القران

وقرأ فيما بعد الركعتين الاوليين جزيه ليتناول صلوة المغرب الفاتحة خاصة اي يكتفي بها ولو قرأ معها
السورة لا سهو عليه فقوله خاصة نصب على الحالية وهي لم قراتها افضل من السكوت ومن التسبيح لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في
الاخريين الفاتحة وان سبح فيه ثلثا على ما في النهاية او سكت قدر ركعة على ما في الكفاية وقدر تسبيحة على ما في النهاية
جاز اطلاق الجواز لكن في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه ان سكت عمدا كان مسيئا وتكون صلوته على
النقصان وان ترك القراءة ساهيا وجب عليه سجود السهو في الاحوط لا لترك القراءة وان كان الصحيح
عدم وجوبها والقعود الثاني في الصلوة كالاول في هيئته اعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
الى اخره والاخا القعود الاول من الواجبات وهذا من الفرائض والى ما ذكرنا اشار المصنف
بقوله والمراة تتورك فيهما اي في القعود الاول والثاني وهو اي التورك ان تجلس المرأة
على اليتيها اليسرى بل على اليتيها وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض
لان الجلوس على هذه الهيئة استر لها وينبغي حالها على الستر فاذا اتم المصلي التشهد اي في القعود
الثاني وتمامه عند قوله ورسوله صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وكيفيته الصلوة ان يقول اللهم صل على
محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى
ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد واعلم ان الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم فرض لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية لكن لما كان الامر لا يقتضي التكرار قال
اصحابنا هي فرض في العمر اما مرة واحدة كما قال الكرخي او كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي
وهذا خارج الصلوة واما فرضها في هذا المحل فقيل واجب عندنا وقيل سنة وهي عند الشافعي فرض
كما هو خارج الصلوة ودعا لنفسه وغيره من المؤمنين بما شاء بعد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون
اقرب الى الاجابة لكن ينبغي ان يكون الدعاء بما يشبه الفاظ القران لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي
ولوالدي او يقول اغفر لي ولوالدي او الادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
كما روي عن ابي بكر انه قال يا رسول الله علمني دعاء ادعو به في صلوتي فقال صلى الله عليه وسلم قل اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور
الرحيم ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم نحو اقض ديني او زوجني وما يستحيل فليس بكلامهم نحو اللهم اغفر لي ثم المفسد انما يفسد اذا لم
يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه واذا فرغ من الدعاء
يحول وجهه اولا ثم يسلم المصلي عن يمينه او جانبها حتى يرى بياض خده الايمن لما روي انه صلى الله
عليه وسلم يرى بياض خده الايمن وكذا التسليم الايسر مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام لا يتقدم
عليه ولا يتاخر عنه كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام وعندهما يسلم بعده كما يكبر بعده للتحريمة
ليتحقق المتابعة فيقول السلام عليكم ورحمة الله قال في الظهيرية المختار ان يكون السلام
بالالف واللام كما في التشهد ويسلم عن يساره كذلك اي كالمذكور لكن التسليمة الثانية اخفض من
الاولى وهو الاحسن وينوي الامام به اي بالتسليم من وجد جانب يمينه ويساره من الملائكة
الحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبيا
عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة
وستون وكذلك ينوي الامام الناس الذين كانوا معه في الصلوة من الرجال والنساء

فلا ينوي

مطلب

فلا ينوي من لا شركة له في صلوته هو الصحيح والمقتدي ينوي كذلك اي كنية الامام وينوي المقتدي امامه ايضا ان
سلم في الجانب الذي هو اي الامام فيه اي في ذلك الجانب يمينا او شمالا وانما خص المأموم بالنية مع دخوله
في الحاضرين لانه احوج اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا وينوي فيهما اي في الجانبين او التسليمتين
عند محمد ان حاذاه اي ان كان امامه بان كان المقتدي في الصف الاول او فيما وراءه بعد ان يكون
قدامه وهذه رواية عن ابي حنيفة وهو قول محمد لان للامام حظا من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه
في الاولى فقط ترجيحا للجانب الايمن وينوي المنفرد الحفظة فقط اذ ليس معه حاضر سواهم ولا يصح
خطاب الغائب سموا به لحفظهم ما يصدر من الانسان قولا وفعلا او لحفظهم اياه من المعاطب

المأموم

فصل

في الاحكام المتعلقة بالقراءة يجهر الامام بالقراءة وجوبا لاستماع القوم ليدبروا اياته وليتذكروا اولو الالباب
في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اي في الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء هذا هو المتوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هذا الزمان قوله اداء وقضاء قيد للفجر والعشائين اي يجهر الامام
في هذه المواضع المذكورة اذا كانت اداء لانه المتوارث واذا كانت قضاء فكذلك بدليل ما روي انه صلى الله
عليه وسلم قضى صلوة الفجر بعد ما طلعت الشمس غداة ليلة التعريس بالجماعة وقرأ فيها جهرا وكذا يجهر الامام
بالقراءة في التراويح والوتر بعدها وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء في نفل الليل فان شاء قرأ
جهرا ليوقظ الوسنان ويطرد الشيطان وان شاء خافت لانه مناج ربه يعلم السر واخفى وخير ايضا في
الفرض الجهري اعني الفجر واولي العشائين ان كان اي اداء الفرض الجهري في وقته لان الجهر لاسماع المقتدي
فلا يجب لغير الجماعة الا انه يجوز وحق النوافل ان يكون على صفة الفرائض فيخفي في نوافل النهار
كفرائضه ويجهر الامام بلا ... في المنفرد ان يختار هيئة الجماعة فيه فيخير فيما ذكر وفضل الجهر
لانه امام في حق نفسه فكان الجماعة لنفسه افضل ويخفي اي الامام والمنفرد يخافتا القراءة
حتما اي وجوبا فيما سوى ذلك وهو نفل النهار والقضاء بلا تخير وبعد الاوليين في العشائين وفيها
ايضا في الظهر والعصر وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني والفضلي اسماع غيره اي احد عن يمينه
واخر عن يساره واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لا يجهد نفسه بالجهر فانه كما في بعض القوم
يكفي وادنى المخافتة عندهما اسماع نفسه فقط لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت
وقال الكرخي تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ لكن الاول هو الصحيح لانه لو صحح
الحروف بلسانه ولم يكن بحال لو وضع احد صماخه على فمه يسمع مقاطع الحروف لا يسمى ذلك
قراءة بل انما يقال له تحريك اللسان وهو كالكتابة على الماء وانما قال المصنف في الصحيح رد القول الكرخي
ولا يخفى انه لو ترك لفظ ادنى لكان اولى وكذا اي كالقراءة يعتبر الجهر والمخافتة في كل ما يتعلق
بالنطق من الاحكام الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية على الذبيحة والايلاء
والبيع ووجوب السجدة في التلاوة فلو طلق امرأته او اعتق امته وصحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يقع
ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وفي الكافي انه قيل الصحيح انه في بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع
فلو ادنى المشتري اذنه الى فم البائع وسمع يكفي ولو سمع البائع فقط لا يكفي ولو ترك
المصلي سورة اولي العشاء بان قرأ الفاتحة فقط ولم يقرأ بعدها السورة فيهما او في احديهما
قضاها اي السورة في الاخريين او في احديهما مع الفاتحة اي مع فاتحة الاخريين وفي التعبير بالقضاء اشارة
الى انه يجوز ان ياتي بالسورة المقضية قبل الفاتحة وبعدها وقد تكلموا في ذلك ولذلك
بقوله وجهر بهما اي بالسورة المقضية مع الفاتحة اي اتم وهو الصحيح لان السورة لما قرأها وجبت كذلك
في الاداء فتقضي كما وجبت واما الفاتحة فلئلا يلزم الجمع بين الجهر والاسرار في ركعة واحدة وهو

يناجيه

قوله حتما اي قطعا لازما

شنيع لا يليق بالعبادة ولو تركه فاتحتها اي فاتحة اولي العشاء بان قرا السورة وحدها ولم يقرا الفاتحة
لا يقضيها اي الفاتحة في الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير
مشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاها على الوجه المشروع وفرض القراءة اية اي ادنى ما
يجزي من القراءة في الصلوة اية قصيرة كانت او طويلة سواء كانت من الفاتحة او غيرها والمكتفي بالاية
اثم لترك الواجب وهو قراءة الفاتحة هذا عند ابي حنيفة وقالا فرض القراءة ثلث ايات قصار من
الفاتحة او غيرها او اية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدون هذا المقدار فاشبه قراءته ما دون اية وله
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من دون فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه
وقال الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض وقال مالك الفاتحة وضم السورة فرض وسنتها
اي القراءة في السفر اي في صلوة السفر عجلة منصوبة على الظرفية اي وقت العجلة من السير او خائفا
من عدو الفاتحة واي سورة شاء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في صلوة الفجر في السفر
بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا
اذا كان على عجلة من السفر وسنة القراءة امنة بالتحريك اي وقت الامن ويجوز ان يكون امنة
وعجلة حالان من فاعل السفر اي سنتها في سفره حال كونه عاجلا وامنا نحو سورة والسماء
ذات البروج واذا السماء انشقت في الفجر اي في ركعتي الفجر الفرض بعد الفاتحة لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف وسنتها في الحضر اي حال السعة اربعون اية او خمسون اي يقرأ في الحضر في
ركعتي الفجر باربعين اية في كل ركعة عشرين اية او بخمسين في كل ركعة خمسا وعشرين سوى
فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة على ذلك القياس وبكلاهما
ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق بين الروايات ان بالراغبين مائة وبالكسالى
اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة
الاشتغال وقلتها واستحسنوا يعني المتأخرين للامام والمنفرد طوال السبع المفصل وهو السبع
الاخير من القران سمي به لكثرة الفواصل فيه والكلام مشعر بان هذا ليس بيان السنة
وفي الخلاصة ان هذا بيان الاولوية فيها اي في صلوة الفجر وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة
الوقت وقال في الاصل او دونه اي يكون القراءة في الظهر دون قراءة الفجر لانه وقت
الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الاملال واوساطه اي استحسنوا اوساط المفصل في العصر
والعشاء لانهما يستحب فيهما التأخير لكن قد يقعان بسبب التطويل في وقت غير مستحب
فيوقت فيهما بالاوساط لتحصل الامران واستحسنوا قصاره في المغرب لانه اضيق وقتا
منهما فالتخفيف اليق بها ثم انه بين اقسام المفصل من سورة الحجرات التي اولها يا ايها
الذين امنوا لا تقدموا الى السورة المذكورة فقال ومن الحجرات الى البروج طوال اي اجمعوا
على ان طوال المفصل من سورة الحجرات التي اولها يا ايها الذين امنوا لا تقدموا
الى سورة والسماء ذات البروج وهي سبع وثلثون سورة فالغاية داخلة في المغيا
ومنها اي من سورة البروج الى سورة لم يكن اوساط وهي ثلث عشرة سورة ومنها الى الاخر

اي

الروايات
وبالكسالى

اي اخر القران وهو قل اعوذ برب الناس قصار وهي ست عشرة سورة فجملة المفصل خمس وستون سورة
هذا ما عليه الاكثر وفي حال الضرورة لا تعيين في شيء من الصلوة بل يقرأ بقدر مقتضى الحال يعني ما ذكر من التخصيص
بالطوال والاوساط والقصار انما يستحب حال الاختيار وعدم الموانع واما اذا اضطر المصلي الى التعجيل
لما له دينية او دنيوية فتكون القراءة على حسب ذلك بدليل ما روي من انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في الفجر
وانما كان ذلك منه صلى الله عليه وسلم على سبيل التعليم ويطال الركعة الاولى على الركعة الثانية في صلوة الفجر
فقط اي لا في سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه
وقت القيام من النوم ولا يخلو عن الكسل بخلاف سائرها قيد بالاولى لان اطالة الثانية على الاولى تكره
اجماعا وما ذكر من تطويل الاولى عند الشيخين وعند محمد تطال الركعة الاولى على الثانية في الصلوة كلها
لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في جميع الصلوات ولهما ان الركعتين استويا في
القراءة فيستويان في مقدارها بخلاف الفجر لانه وقت النوم والغفلة وحديث التطويل مطلقا محمول
على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ فان الركعة الاولى لاشتمالها عليهما تكون اطول في راي العين ثم
ان التطويل اذا كان بزيادة اية او ايتين لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وانما يكون بثلث
ايات فما فوقها ولا يتعين شيء من القران لصلوة من الفرائض بحيث لا يجوز غيره لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران والتعيين ينافي ذلك وكره التعيين اي تخصيص بعض السورة ببعض الصلوات سوى الفاتحة
مثل ان يقرأ الم تنزيل وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة
وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيره او راى غيرها مكروها
اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم ما دام مقتديا سواء كانت الصلوة سرية او جهرية
وقال مالك يقرأ في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرأ الفاتحة في الجهرية بعد قول الامام آمين
وفي السرية مع الامام في سائر الركعات لان القراءة ركن من اركان الصلوة فيشترك فيه الامام والمؤتم
كالركوع والسجود وغيرهما من الاركان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
وعليه الاجماع الصحابة وهو وان كان ركنا مشتركا بينهما لكنه مقسوم فحظ الامام منه التلفظ بالتلاوة
وحظ المأموم منه الاستماع بالاذان بل يستمع وينصت اي يسكت لقوله تعالى فاذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا الاية فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة
الخطبة ولا تنافي بينهما وانما امروا بها فيها لما فيها من قراءة القران وان وصل الى قراءة امامه اية
الترغيب او الترهيب دائما وصل هذا بما قبله لان بعض الكبار اتخذ عادة انه اذا سمع اية فيها ذكر الجنة
يقول اللهم ارزقني الجنة او نحو ذلك واذا سمع ذكر النار يقول اللهم اجرني من النار وهذا لا باس به
خارج الصلوة واما فيها فهو ممنوع احترازا عن الفساد لان الاستماع فرض بالنص اعني قوله تعالى فاستمعوا له
الاية والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك يخل بالاستماع وكذا الحال في استماع الخطبة
واليه اشار بقوله او خطب عطف على قوله قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها
منزلة المؤتم او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم اي اذا ذكر الخطيب النبي صلى الله عليه وسلم وصلى عليه لا يصلي
عليه المستمع لفرضية الاستماع لكن اذا قرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع
في سره من غير تلفظ وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام لانه لم يقع في محله وعن ابي يوسف
يرده ويشمت في نفسه وعن محمد يرده بعد الفراغ من الخطبة واختلفوا في البعيد عن المنبر هل
هو ايضا كذلك ممنوع عن التكلم اولا واختار المص ما هو الاولى فقال والنائي اي البعيد عن المنبر الذي
لا يسمع الخطبة والداني اي القريب سواء في وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر **فصل** في الصلوة

بالجماعة وبيان احكامها اعلم ان السنة في اللغة هي الطريقة المسلوكة وفي الشرع يقال على معنيين سنة الهدى
وتركها يوجب اساءة وكراهية وسنة الزوائد وتركها لا يوجب ذلك كسير النبي صلى الله عليه وسلم
في لبسه وقيامه وقعوده وما نحن فيه من القسم الاول وهي ايضا نوعان سنة موكدة
وهو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم تعليما للامة ولم يتركه وسنة مطلقة غير موكدة وهو
ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وتركه احيانا فلذلك قال المصلي بجماعة في الفرائض سنة موكدة
اي قوية تشبه الواجب في القوة فلا ينبغي تركها مادام يمكن اداؤها لقوله صلى الله عليه وسلم الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد
والظلمة واولى الناس بالامامة بين الحاضرين اعلمهم بالسنة اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة بالعلم اكثر بالنظر الى غيره
هذا اذا لم يطعن في دينه سواء يجتنب الفواحش الظاهرة اولا ثم ان كانوا سواء في العلم
بها فالاولى اقرأهم اي اعلمهم بالقراءة وعند ابي يوسف بالعكس ابدا وكلهم اقرءهم ثم ان لم
يوجد اقرءهم فاعلمهم بالسنة لان القراءة في الصلوة ركن لا بد منه في كل ركعة والحاجة
لا تدعو الى العلم الا عند عروض نائبة فالحاجة الى الاقرأ امس ولابي حنيفة ومحمد ان
القراءة يحتاج اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه سائر الاركان فكانت الحاجة الى
العلم اكثر فان تساووا في العلم فاقرأهم لكتاب الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم
اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان قيل دليلكم ملزم لكم فان
النبي صلى الله عليه وسلم قدم الاقرأ في الحديث قلنا تقديمه ليس لكونه اقرأ فقط بل
لان الاقرأ في الصدر الاول كان هو الاعلم لانهم كانوا يحفظون القران باحكامه ثم
ان كانوا سواء فيها فالاولى اورعهم اي اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من
الشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم
ان كانوا سواء فيه فالاولى اسنهم لقوله صلى الله عليه وسلم لابني ابي مليكة وليؤمكما
اكبركما سنا ثم ان كانوا سواء فيه فالاولى احسنهم خلقا اي الفة بالناس الخلق بضم الخاء
المعجمة واللام معا او بفتح الاول وسكون الثاني لان الامام اذا كان حسن الاخلاق
تقبل عليه القلوب واذا كان جميل المنظر تبتهج برؤيته العيون فيكون ذلك
سببا لتكثير الجماعة خصوصا اذا كان مع ذلك عنده علم من الكتاب لما في الطبائع
من الميل الى تقديم اهل الكمال والنفرة عن الاقتداء باولي القبح والضلال وان تساووا
فيه فاشرفهم نسبا فان تساووا فيه فانظفهم ثوبا فان تساووا فيه يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للعلم فيغلب الجهل
عليه فتقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة وامامة الاعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليها الجهل اما ان كان عالما فهو كغيره وامامة الاعمى لانه لا يمكن له
التوقي عن النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا فتنفر
الطبائع عن الاقتداء به والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان الامامة امانة عظيمة والفاسق ليس
من اهلها اما لا يعمل لهذه الكرامة التي هي من اعلام الاسلام واعلى شعائره العظام وقال مالك لا يجوز الصلوة خلفه والمبتدع

الاعرابي البدوي منسوب الى الاعراب جمع لا واحد له ولهذا نسب الى لفظه منه

اي صاحب هوى

هوى لا يكفر به صاحبه كمن يفضل عليا رضي الله عنه على غيره لانه اسوء حالا من الفاسق وولد الزنا اذ ليس له اب يثقفه
ويؤدبه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فتكره امامتهم فان تقدموا جاز مع الكراهة
ضرورة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الاتيان بالعبادة مع الكراهة اولى من تركها اداءا عملا بادنى
ما يمكن من الطاعة ويكره تطويل الامام الصلوة على القوم لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة واراد بالتطويل ما زاد على قدر المسنون
وكذا تكره جماعة النساء وحدهن اي حال انفرادهن جماعة اذ يلزم احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فان فعلن وارتكبن الكراهة
تقف المرأة الامام هو لم لا صفة يستوي فيه المذكر والمؤنث وسطهن اذ بعض الشراح هن
كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم ولا يحضرن الجماعة في الصلوات والجنائز وغيرهن
في ذلك سواء لخوف الفتنة خصوصا في زماننا وهذا جواب الفتاوى لكن جواب الاصل يخالفه
ولهذا استثنى المصنف بقوله الا العجوز فانها تحضر في المغرب والعشاء والفجر فقط وتخصيصه
العجوز يفهم منه كراهة خروج الشواب الى الجماعة مطلقا لانه لا يؤمن وقوع الفتنة بخروجهن
فيكره لافضائه غالبا الى ذلك واما العجوز فقال ابو حنيفة يجوز لها حضور الجماعة في المغرب
والعشاء والصبح والعيدين ولا تخرج في الظهر والعصر والجمعة وجوز ابو يوسف ومحمد حضورها
اي العجوز في الكل اي في الصلوات لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان خوف
الفتنة قائم في الظهرين والجمعة لانه وقت انتشار الفساق وقد يحمل فرط الشبق
الفاسق على الرغبة فيما لا يرغب فيه فتقع الفتنة بخلاف باقي الصلوات اما في الفجر والعشاء
فهم نائمون وفي المغرب باكل الطعام مشغولون وفيه اختلاف الروايات اما في العيد فلان الجبانة
اي موضع المصلى متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فتسقط الكراهة وفي الكافي ان
الفتوى اليوم على الكراهة في جميع الصلوات لظهور الفساد فيعمل بقوله صلى الله عليه وسلم بيوتهن
خير لهن ومن صلى مع واحد اي مقتد به اقامه عن يمينه اي يمين الامام بان يشير اليه ليحاذيه لانه صلى الله
عليه وسلم صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان
كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود وان
صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم اي الامام على الاثنين فصاعدا
فيه اشارة الى انه لا يامرهما بالتاخر حتى لو صلى منفردا فاقتدى به اكثر من واحد من غير تاخر تقدم هو
قوله فصاعدا اي فكان المقتدي اثنين فلما ذهب عدد من اقتدى صاعدا والفاء عاطفة يعني لكون المقتدي اثنين
فصاعدا وفسر بعضهم بزائد فيكون الفاء للتعاقب وانتصابه على الحالية وعاملها مضمر تقديره
وكونها صاعدا او لانتصب في سوار كان حالا من مذكر او مؤنث وقيل يجوز ان يكون مصدرا كقولهم
قائما اي فصعد الاثنين صاعدا اي صعودا ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني
منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون ثم الصبيان بالكسر جمع صبي على المشهور وحكى ابن
دريد الضم ايضا ثم الخناثي بفتح جمع الخنثى كحبالى وحبلى وقدم الصبيان لتحقق الذكورة ثم النساء
لان بحاذاة الاخر مفسدة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله ثم فرع المصنف
على ذلك مسئلة فقال فتفسد الصلوة بالمحاذاة فقال فان حاذته اي قربت المصلي امراة مشتهاة
محرما كانت او اجنبية اذا كانت عاقلة والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر
القدم والظاهر ان الضمير في قوله حاذته لمن فيه وصف الذكورة فيعم الرجال والصبيان والخناثي

بيقتضي والظاهر تقريبهم الفجر سنة

النهى بضم النون جمع نهية وهي العقل لانها تنهى صاحبها عن المنكر منه

مطلب المحاذاة

والمشتهاة احتراز عن الصغيرة وما في حكمها مما لا يميل اليها الطبع ومن كانت مريضة ابها عجلة تنفر عنها النفس
كذلك وان كانت في نفسها ممن يميل اليها الطبع في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود او بالايماء حتى ان
المحاذاة في الصلوة الجنازة لا تفسد مشتركة بينهما تحريمة واداء بان كان احدهما اماما للاخر او لهما امام سواء
كانت الشركة حقيقة كالمدرك او حكما كاللاحق في فرض اداء او قضاء او واجب كصلوة العيد و
الوتر في رمضان او سنة كالتراويح في مكان متحد فلو كان على دكان قدر قامة الرجل وهي على الارض لا
تفسد بلا حائل احتراز عن ان يكون بينهما اسطوانة او سارية بحيث لا يجد احدهما ريح الاخر ولا يحبسه
وحده في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع فاذا وقعت المحاذاة على
الوجه المذكور بهذه الشرائط فسدت صلوته اي صلوة الرجل دون صلوتها لترك الرجل فرض المقام لانه
مامور بالتاخير لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله ان نوى امامتها اشارة الى
شرط اخر وهو ان ينوي الامام امامتها او ينوي الامامة لكل من تبعه من النساء وقت الشروع لا بعده
ولا تدخل المرأة المحاذية في صلوة الامام بلا نية اي اياها اي بلا نية امامتها على الوجه الذي ذكرنا فانتفا
هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وان كان الامام لم ينو امامتها لكن هي نوت الاقتداء صحت صلوتها اي صلوة
بنيتها وصلوة الرجل المحاذي لها لعدم اشتراكهما بعدم نية الامام امامتها وفسد اقتداء رجل بامرأة
لانه مامور بتاخيرها ولا تجوز امامة الخنثى لمثله ايضا او صبي في فرض كانت الصلوة او نفلا على
الصحيح لانه متنفل لانه ما لم يبلغ الحلم لا يكون مخاطبا باداء العبادات وما تعبد به قبل البلوغ يكون
ثوابه لابويه وله حكم النافلة وفسد اقتداء طاهر بمعذور لانه من بناء القوي على الضعيف وكذا
اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز وفسد ايضا اقتداء قارئ بامي وهو
في اللغة منسوب الى الامة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراءة ثم استعير لكل من لا يعرف الكتابة
والقراءة وقيل منسوب الى الام يعني هو كما ولد من امه وفسد اقتداء مكتسي بعار لقوة
حال المقتدي بوجود اللباس وفي هاتين الصورتين يكون الاقوى تابعا للاضعف وهو على الموضوع
فلا يجوز وكذا اقتداء غير موم بموم اي فسد اقتداء من يركع ويسجد قائما او قاعدا بمن يصلي بالايماء
لان حال المقتدي اقوى فيلزم بناء الاقوى على الاضعف وفيه خلاف زفر وفسد اقتداء
مفترض بمتنفل لما قلنا او بمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ما هو شرط وعند الشافعي يصح في
جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى يعني ان
تحريمة الامام متضمنة لصلوة المأموم صحة وفسادا كما هي متضمنة اياها اداء وصورة والمغايرة
بينهما تقتضي المنافاة فلا بد من الاتحاد لتحصل الصحة ويجوز اقتداء غاسل رجليه بماسح
على خفيه يعني انه اذا كان الامام لابس خف فمسح عليه في الوضوء والمقتدي بلا
خف فغسل في الوضوء رجليه جاز اقتداء الثاني بالاول لان الخف مانع عن سراية الحدث
الى القدم وما حل الخف يزيله المسح فاستوى الغاسل والماسح واقتداء متنفل بمفترض
لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وموم
بمثله اي صح اقتداء من يصلي بالايماء بآخر مثله يصلي بالايماء لاستوائهما في الحال ولم يقل
بموم ليخرج اقتداء قاعد بمضطجع فانه لا يجوز لان حال المضطجع دون حال القاعد فيلزم بناء
القوي على الضعيف وقائم باحدب يعني يجوز اقتداء منتصب القامة بمنحني كالراكع احدب او اقعس

وكذلك

و لو قال تادية مكان قوله اداء لاندفع توهم ما كان مستقبلا للقضاء

وكذلك الصحيح بالاعرج وما اشبه ذلك لاستوائهما في الفعل وكذا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم فان التراب
خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والقائم بالقاعد عند الشيخين خلافا لمحمد فيهما اي في المسئلتين
الاخيرتين اما الاول فلان التيمم طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية والاصلي لا يبنى على الضروري ولهما
ان كليهما طهارة مطلقة وهما متساويان في استباحة الصلوة ولذلك لا يتقدر التيمم على الحاجة بل
يجوز ان يصلي المتيمم بتيمم واحد ما شاء من فرض ونفل فيتساويان في البناء واما الثاني فلان عدم
الجواز هو القياس لقوة حال القائم فلا يكون تبعا للقاعد لكنا نقول القياس لا يعارض فعل الشارع
فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وان علم المأموم
بعد فراغه من الصلوة ان امامه كان محدثا اي حين صلى اعاد لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما ثم ظهر انه
كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ان كل واحد من الامام والمقتدي
مستقل بصلوته فلا يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى ونحن نقول صلوة الامام متضمنة لصلوة
المقتدي صحة وفسادا فاذا فسدت صلوة الامام فسد ما ابتني عليها وان اقتدى بامي وقاري بامي
فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة وقالا انما تفسد صلوة القاري فقط لا صلوة الامام والامي
واما صلوة الامام والمقتدي الامي فجائزة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام
القاري عراة ولابسين صلوة العراة ولابي حنيفة ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على صلوة
بتقديم القاري فيكون قراءته قراءة لهما فاذا لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد
ولو استخلف الامام القاري اميا في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين فسدت اي صلوتهم خلافا لزفر لما ذكر
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق
الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد حصر الاخريين انما ذكره لدفع توهم ان
يصلح للامي في الاخريين لكن الاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما

باب الحدث في الصلوة

اي بيان ما يحدث
في الصلوة من الامام او المقتدي مما يفسدها او لا وليس الحدث ههنا ما يقابل الطهارة وان كان اكثر مسائل
الباب يتعلق به من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث في الصلوة توضأ يشير ان المراد بالحدث هو الحدث
الموجب للوضوء دون الغسل اذ فيه لا يصح البناء وبنى على ما مضى منها اي يشرع من الموضع الذي
انقطع حتى لو كان راكعا فوقع له ذلك فانه يذهب ويتوضأ ويرجع فيركع ويضع مكانه يضعه
لو سبقه الحدث ولا يعيد ما سبق من التحريمة والثناء والقراءة لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف
او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم فالانسب ان يقيده بما لم يتكلم
والاستيناف افضل اي لو اهمل ما قدم واستانف الصلوة من اولها كان احفظ لانه هو القياس وهو
قول الشافعي في الجديد لان الحدث ينافي الصلوة والمشي والانحراف عن القبلة يفسدانها كما في تعمد الحدث ولان
شرط الصلوة قد انعدم وهو الطهارة فانعدمت هي فلزم الاستيناف ولنا ما رويناه وكثرة البلوى
في سبق الحدث ومع ذلك يكون الاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد اذا سبقه الحدث
يستقبل والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وان كان المحدث اماما جر اخر الى مكانه
صونا للاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يديه على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولهما ان يستخلف ما لم يجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز ههنا الحد بطلت صلوة القوم

و في صلوة الامام روايتان فاذا توضأ الامام عاد الى القوم واتم الصلوة في مكانه الاول حتماً اي وجوباً ان كان امامه الذي استخلف لم يفرغ عن الصلوة لان الذي استخلفه صار اماما له وللجماعة فالمقتدي يرجع الى الموضع الذي كان فيه والامام يرجع الى موضع من استخلفه لانه لما شرع في الصلوة بذلك المكان صار له نوع اختصاص به فهو احق بالمكان والمكان احق به وان لم يمكن بان كان في رجوعه الى مكانه مانع في الجملة اتم حيث امكن هذا اذا كان امامه لم يفرغ من الصلوة والا اي وان كان امامه قد فرغ منها تفرد لذلك الحكم فهو اي الامام المحدث مخير بين العود الى مكانه وبين الاتمام حيثما في مكان توضأ فيه ان كان طاهراً يصح فيه الصلوة والا فحيث امكن وانما خير لان في الاول اداء الصلوة في مكان واحد وفي الثاني قلة المشي فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد فانه مخير ايضا بين العود وبين الاتمام حيث توضأ او حيث امكن ولو احدث المصلي عمداً باختياره وقصده استأنف لان البناء ورد في السبق على خلاف القياس لعموم البلوى فلا يلحق به العمد ولانه جان والجاني لا يستحق التخفيف وكذا يستأنف لو جرح على صيغة المبني للمفعول كان القياس ببناء الفاعل الا انه مجبور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم فان كل ذلك يوجب الاستيناف لان النص ورد على سبق الحدث او قهقه عامداً او غير عامد لان هذه الاشياء يندر وجودها فلم تكن في معنى ما ورد به النص اذا وقعت في اثنائها كما اشار اليه فيما سبق او اصابه نجاسة مانعة لان القهقهة كالكلام فانها قاطعة للصلوة قال ابو حنيفة ومحمد اذا انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم فوق الدرهم لكونه مانعة غسله ثم استأنف وقال ابو يوسف يبني اعتباراً بسبق الحدث فانها مانعة ولهما ان اصابة ذلك المقدار من النجاسة في الصلوة نادر وسبق الحدث غالب على المصلي في الصلوة فلم يكن في معناه من كل وجه والبناء حكم ثابت على خلاف القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه دلالة لا قياساً وعلى هذا القياس لو اصابه حجر او نحوه فشجه وسال منه دم وهو لا يسقط حتى ينفيه وقوله او ظن انه احدث عنه وسيأتي عنهما لان هذا القول ممن له الخروج اذ كان شرع في الصلوة داخل المسجد وجاوز بان ظن الحافظ رعافه مثلا فخرج من المسجد على هذا الظن ليتوضأ الا ان جاوز فذهب ليتوضأ فظهر انه احدث الصفوف خارجه اي حال كونه شروعه خارج المسجد فظهر انه لم يحدث معطوف فكله على ما سبق وجواب الجميع ما يفهم من قوله سابقاً استأنف اي استقبل الصلوة لانه كثير من غير ضرورة ولو ظن الحدث لكن لم يخرج عن المسجد او لم يجاوز عن الصفوف حين صلى في غير المسجد بنى والقياس في الصورتين هو الاستقبال وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر لكن الاستحسان هو البناء ووجهه انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه من سبق الحدث كان يبني بعد التوضي فالحق قصد الاصلاح بحقيقته في البناء ايضا ولو سبقه اي المصلي الحدث بعد ما قعد قدر التشهد في اخر الصلوة توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه بسبق الحدث لم يخرج من الصلوة فيتوضأ فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمده اي الحدث في هذه الحالة وسلم لان التسليم واجب عليه كالتكلم بكلام الناس والاكل اي بعد ما قعد مقدار التشهد او عمل ما ينافيها اي ينافي الصلوة والشرب تمت صلوته لخروجه عنها بصنعه خلافاً للشافعي وتبطل الصلوة عند الامام ابي حنيفة اشار بتصريحه الى ان المأخوذ قوله لا قولهما ان رأى اي المصلي في هذه الحالة اي بعد التشهد قبل السلام وان كان هو متيمما ماء مفعول رأى والمراد بالرؤية

القدرة

في مكان الصفوف له حكم المسجد

القدرة على الاستعمال اذ بها البطلان لا بمجرد الرؤية وقد مر هذا في باب التيمم او تمت مدة مسح الخف وهو واجد للماء اذ بدونه لا يبطل لانه لا حظ للرجل من التيمم او نزع الخف خفيه بعمل قليل هكذا وجدنا عبارة النسخ التي وقفنا عليها والظاهر ان ذلك من خطأ الكتبة او هو عن المسامحة وحق العبارة ان يقال او بطل حكم المسح بعمل قليل او بغير عمل كما اذا كان الخف واسعاً فخرج اكثر القدم الى ساق الخف في تلك الحالة او انفتق وخرج منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل او تعلم الامي سورة اي تذكرها او حفظها بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه اعلم ان قوله سورة وقع اتفاقاً وهو على قولهما اما عنده فالاية تكفي او وجد العاري ثوباً اي صلى عرياناً لانه فقد مقدار التشهد وجد ثوباً يجوز فيه الصلوة بان كان طاهراً ساتراً للعورة او قدر المومي على الاركان اي شرع في الصلوة بالايماء لعجزه عنها ووصل الى اخرها قدر على الاتيان بالركوع والسجود قاعداً او قائماً فانه اخر صلوته فلا يجوز بناؤه على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة عليه قبل هذه وكانت في الوقت سعة او استخلف الامام القارئ امياً حين احدث لانه لا يصلح للامامة او طلعت الشمس وهو في صلوة الفجر لانها تفسد بخروج الوقت او دخل وقت العصر وهو في صلوة الجمعة فهذه بعد ما قعد قدر التشهد الا ان صار الظل مثله تتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل وانما قيد بها لان الوقت شرط لصلوة الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت العصر في صلوة الظهر فانها لا تبطل او زوال عذر المعذور بان توضأ صاحب العذر مع السيلان وشرع في الظهر وقعد قدر التشهد فانقطع السيلان ودام الانقطاع الى غروب الشمس بعد الظهر عنده او سقطت الجبيرة عن برء تحت يديه لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته وقالا تمت صلوته وهذه المسائل تلقب بالاثني عشرية والنسبة الى المركب في المركب التعدادي للضرورة اذ حذف الجزء منه يخل بفهم المراد ففي جميع هذه الصور بطلت الصلوة عند ابي حنيفة وتمت بلا فساد صحيحة عندهما فالاصل فيه ان الخروج بفعل المصلي فرض عنده لا عندهما فاعتراض هذه المذكورات بمنزلة الحدث كاعتراضها في خلال الصلوة عنده ولو فرع بعد السلام عندهما لهما ما سبق من حديث ابن مسعود رضي اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وكان المصلي لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضاً ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث تمت صلوتك انها قاربت التمام اذ لم يبق الا الخروج بصنعه ولو استخلف الامام مسبوقاً وهو الذي لم يدرك اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركاً لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ومع ذلك لو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه فاذا اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى موضع السلام يقدم مدركاً ليستخلفه ويجر مكانه ليسلم بهم فيقوم هو اي المسبوق لقضاء ما سبق ثم لو فعل ذلك المسبوق الذي استخلفه الامام السابق منافياً اي ما ينافي الصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما بعده اي بعد اتمام صلوة امامه يضره اي يفسد الثاني والاول بالنصب لا معطوفاً على الضمير المنصوب في يضره لعدم التأكيد بالضمير المنفصل وطول الكلام بالفاصل بل بفعل مقدر رفعاً الاول او يضره ذلك الثاني ويضر

الظاهر ان قوله بعده مستدرك منه

الظاهر ان الضمير في قوله يضره يرجع الى المسبوق والمراد صلوته منه

الامام ع

الامام الاول لان المنافي وجد في خلال صلوته اما ان لم يكن الامام الاول فرغ من صلوته ومن الوضوء ولا يقرا بما
فعل الخليفة من المنافي بعد فرع بان توضأ وادرك امامه بحيث لم يسبقه شي وان صلوته خلف الخليفة لان المقتدي
حقه وقع بعد اركان الصلوة فلا تفسد صلوته وفي تقيد الامام عند الاختتام لمن جميع اركان الصلوة هذه المسئلة
لا تعلق لها بما قبلها بل هي مبتداء بيان لو تحلل امام الصلوة منها يعني بها ان قعد في اخر الصلوة قدر التشهد ثم
او احدث عمدا في ذلك الحين قيد بالعمد احترازا عن الذي يسبق من غير اختيار وقد سبق بيانه في الحامه فسدت صلوة من
كان مسبوقا من المقتدين به عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان صلوة الامام لم تفسد فلا تفسد المبني عليها
اعني صلوة المسبوق فصار كالسلام والكلام ولابي حنيفة ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه
من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي بجزاء الامام لا يحتاج الى البناء لتمام صلوته و
كذلك من كان مدركا معه والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه المنهي للصلوة متمم
لها والكلام في معناه والمصنف لم يذكر في هذه المسئلة خلافا وهو مذكور في الهداية وغيرها لا ان
تكلم اي لا تفسد صلوة المسبوق ان تكلم امامه او خرج من المسجد اي عند الاختتام لان الكلام بعد التشهد
والخروج منه للصلوة لا مفسد لها في قولهم جميعا لان صلوة الامام تمت بذلك من غير فساد شي منها فلا
تفسد صلوة المسبوق المبنية عليها ومن سبقه الحدث في ركوعه او سجوده فانصرف وتوضأ وعاد
الى الصلوة اعادها بعد التوضي حتما اي يجب عليه اعادة ما احدث فيه لان الانتقال من ركن
الى ركن مع طهارة شرط فلم يوجد فيلزمه اتمام الركوع او السجود بعد الطهارة وذا لا يمكن
الا بالاعادة ان بني على صلوته وان استانف فهو افضل ومن تذكر سجدة نسيها في الركعة الاولى
وهو في ركوع او سجود فسجدها اي قضاها في ذلك الركوع او السجود ندب اعادته اي الركوع لا يجب
عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لان اداء شي من الصلوة بعد تذكر السجدة
جائز فانه لو اخر تلك السجدة الى اخر الصلوة تجوز صلوته لكن ان اعادة يكون
مندوبا لتقع الافعال مرتبة بقدر الامكان ومن ام فردا من افراد الانسان اي اقتدى به واحد فقط فخرج
الامام اي سبقه الحدث في اثناء الصلوة وخرج من المسجد فان كان المأموم اي المقتدي رجلا تعين المأموم للاستخلاف
بعد انصراف امامه اي تعين خليفة الاول لصيانة الصلوة وان وصله لم يستخلفه فعلا بان يجره
الى مكانه مثلا لان تعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن المأموم رجلا بل كان صبيا او امرأة او خنثى فاخرج

استخلفه ع

الامام ولم يستخلفه فقيل يتعين ذلك الولد للاستخلاف لانه يحتاج الى اصلاح صلوته فتفسد صلوتهما
اي الامام والمأموم فوجه فساد صلوة الامام استخلافه من لا يصلح للامامة وعلة فساد صلوة المأموم خلو
مكان امامه عن الامام والاصح المختار للفتوى انه اي ذلك المأموم لا يتعين للاستخلاف لانه انما
يتعين للاستخلاف اذا كان صالحا له واذا لم يصلح لا يتعين فتفسد صلوته اي صلوة المأموم لكونه
مقتديا بلا امام دون صلوة الامام فانه لا تفسد صلوته لعدم بنائها على فاسد اذ لم يوجد
منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك المأموم اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما
خلف المسافر في القضاء ولو حصر الامام بفتح الحاء والضم خطاء ونص عليه في المغرب

ولو حصر ع

عن القراءة اي عجز عن القراءة التي تجوز بها الصلوة كما اذا [illegible] او
اشتبهت عليه الايات او لم ينطلق لسانه للتحفظ جاز له الاستخلاف عند

ابي

ابي حنيفة خلافا لهما لان الاستخلاف شرع في الحدث على خلاف القياس وهذا ليس في معناه لان العجز عن القراءة
يندر وجوده والنادر كالمعدوم لا ينبني عليه حكم ولابي حنيفة ان الاستخلاف في الحدث شرع لاجل
الاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيكون الحصر في معناه ثم
الخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف بلا خلاف
لعدم الحاجة اليه

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

وهذا ثلاثة اقسام او اربعة احدها
القول وثانيها الافعال وثالثها زيادة او نقص في الصلوة ثم ان المفسد هو ما لا ينجبر بسجود السهو ويخرج
الصلوة به عن الصحة ويسري الفساد الى جميع اجزائها فتبطل ويلزم استينافها والمكروه هو ما لا
يخرج به الصلوة عن سمت الصحة وينجبر بسجود السهو ثم ان المصنف شرع في تفاصيل ذلك فقال
يفسدها الكلام اي يفسد الصلوة التكلم فيها بما يشبه كلام الناس سواء كان خطابا او حكاية او غير ذلك وذلك اذا
كان قبل ان يقعد قدر التشهد ولو وصلية كان ذلك الكلام سهوا او عمدا او خطاء او نسيانا لان
الكلام قاطع للصلوة مطلقا او في نوم معطوف على قوله سهوا تقديره ولو في حالة السهو او
حالة النوم خلافا للشافعي في اليسير عند الخطاء والنسيان ودليله الحديث المشهور رفع عن
امتي ثلث الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رض لما قدم على
النبي صلى الله عليه وسلم فوجده في الصلوة فسلم عليه فلم يرد عليه ثم قال له يا ابن مسعود ان الله سبحانه
وتعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة وقوله صلى الله عليه وسلم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران
وما رواه الشافعي محمول على رفع الاثم فان قيل ينافي ان السلام ساهيا لا يفسد الصلوة مع انه كلام وخطاب
مع المسلم عليه قلنا لفظ السلام من الاذكار وفيه ايضا معنى الخطاب فيعتبر كونه ذكرا في حالة السهو
والنسيان فلا يفسد ويكون كلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب وكذا التكلم ولو بكلمة في حالة
النوم لان ذلك يدل على عدم تقيده بالعبادة فجعل مفسدا زجرا له لئلا يهمل امر العبادة حتى
يصل الحد لذلك الحد وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس لما روينا في جواب الشافعي ثم فسر
الدعاء المذكور بقوله وهو اي ما يشبهه ما يمكن طلبه منهم اي من الناس نحو ان يقول اللهم هب
لي مالا او زوجني فلانة او ملكني فرسا كذا او دارا وما اشبه ذلك وعند الشافعي لا يفسد ويفسدها

الانين هو ما يخرج من المريض عند تنفسه ع

الانين وهو ان يقول آه والتاوه وهو ان يقول اوه بالمد والتشديد والتأفيف وهو ان يقول اف
مشددا كان او مخففا وكذا يفسدها ما له صوت وحرف فهذه الثلثة تفسد الصلوة عند ابي حنيفة و
محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم ان الكلمات المذكورة تقطع الصلوة ولو كانت كل واحد منها بحرفين
لانها من كلام الناس خلافا لابي يوسف في قوله الاخير فانه لا يفسدها ما كان على حرفين ويفسدها
البكاء بصوت لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس اذا كان لوجع او مصيبة
لا الذي لا يفسد الانين او التاوه او التأفيف او البكاء بصوت ان كان لذكر جنة او نار لان الانين ونحوه
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته
وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي و
يفسدها التنحنح بلا عذر بان لم يكن مضطرا اليه في القراءة ان حصل به الحروف كما اذا قال اح بالفتح
والضم وذكر شيخ الاسلام ان التنحنح لتحسين الصوت لا يفسد لانه للقراءة معنى في الغنية والقنية

هو الاصح وكذا ان كان بعذر فهو عفو كالسعال والجشاء اذا حصل من ذلك شيء من الحروف وتفسدها تشميت عاطس التشميت يروى بالسين المهملة وبالمعجمة والثاني افصح وهو عبارة عن قول سامع العطسة بالسين المهملة يرحمك الله وجه فساده انه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا كان قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا فانها لا تفسد لانه لم يتعارف جوابا وقصد جواب كلام سار بالحمد لله او التهليل او البسملة او الاسترجاع او الحوقلة مفسد عند ابي حنيفة ومحمد فالحمدلة لفظ متولد من الحمد لله وضع موضع المصدر والتهليلة كذلك من لا اله الا الله والبسملة كذلك من بسم الله والاسترجاع من انا لله وانا اليه راجعون والحوقلة من لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ووجه افسادها الصلوة مع كونها ثناء وهو لا ينافي الصلوة انها لما اخرجت مخرج الجواب جعلت اجوبة لصلاحيتها لذلك وتضمنها التلاء الاخبار بمعنى والثناء اذا اقترن بالقصد يصير كلاما مفسدا كما يخرج القرآن العظيم عن القرآنية بقصد المخاطبة كما اذا كان عند المصلي كتاب موضوع وجاء رجل اسمه يحيى يطلبه فقال المصلي قاصدا خطابه يا يحيى خذ الكتاب فسدت صلوته بالاتفاق فكذلك الحمدلة المذكورة انما قصد بها الجواب خلافا لابي يوسف ودليله ان هذا الكلام ثناء بأصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما ان كلام الكتاب لا يصير بالقصد ثناء ولو اراد المصلي بذلك اي بالتحميد ونحوه اعلامه اي السائل انه اي القائل في الصلوة لا تفسد اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح كما اذا سها الامام فاراد ان يزيد او ينقص من الصلوة فالمأموم يقول سبحان الله ونحو ذلك قيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلوة الفاتح لانه تعليم من غير ضرورة منه وهو كلام معه والكلام مناف للصلوة قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا الا اي لا تفسد صلوة الفاتح ان فتح على امامه الذي حصر عن القراءة مطلقا سواء قرأ الامام قدر ما يجوز به الصلوة او لم يقرأ وسواء فتح مرة او مرارا وسواء انتقل الى آية اخرى او لم ينتقل في المذهب الاصح لان ذلك ليس بكلام مع الامام استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوة نفسه فكان من اعمال صلوته معنى فلا تفسد وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى ومما يفسدها السلام اي سلام المصلي للصلوة عمدا قيد به لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار وهو غير مفسدة ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ولو سلم على رجل تفسد مطلقا لانه كلام لما فيه من كاف الخطاب اورده ثم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب وقراءته من مصحف مفسد للصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان النظر الى المنقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب وله انه يتلقن من مصحف فاشبه التلقن في صلوته من غيره واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول واما لو كان فابتلعه لا تفسد صلوته وسجوده على محل نجس يفسد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده اي السجود على موضع طاهر لانه يقول انما تفسد السجدة وحدها دون الصلوة فلما سجد ثانيا على مكان طاهر

جازت

جازت صلوته ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فاذا فسدت فسدت الصلوة بفساد ها لانها لا تتجزأ فسادا ثم نسى المصلي السجدة الثانية ووقعت في حال الغسل فلا يعتد بها ولا يصلح للتكبير بسببها والعمل الكثير ايضا يفسد الصلوة لانه يقطع قلب المصلي عما اشتغل فيه واختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه باطل ما يظن ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المصلي وقيل ما يحتاج الى اليدين وشروعه في غيرها اي شروع المصلي الى صلوة اخرى كما اذا كان يصلي الظهر فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان ظهره تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه لا اي لا يفسد شروعه فيها ثانيا مثلا صلى ركعة من الظهر فكبر وشرع فيها على وفق نيته اولا لا يفسد ذلك الشروع لانه اراد ان يأتي عين ما هو فيه فتلغو نيته وتبقى ركعة صحيحة فيتم ما بعدها ولا يلزم اعادة ما عداه لانه يكون تحصيل الحاصل مع انه لم يفسد اما اذا كبر وهو منفرد ينوي الاقتداء او كبر وهو مقتد يريد الانفراد يصير شارعا في غير ما هو فيه ويبطل ما صلى قبل الاثنينية لتغاير الشروعين وقوله ثانيا نصب على الظرفية اي بعد شروعه اولا شرع في الثاني ولا تفسد ان نظر الى مكتوب وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار او كتاب منشور او مصحف او غير ذلك بأي شيء كان فنظر فيه وهو في الصلوة وفهم معناه لا تفسد صلوته بالاجماع لان هذا القدر ليس بتلقن وعمل كثير فلا يكون منافيا للصلوة واكل ما كان بين اسنانه وهو دون الحمصة اي لو كان بين اسنانه شيء من الطعام فابتلعه وهو في الصلوة فان كان دون الحمصة لا يفسد الصلوة كما انه لا يفسد الصوم لكونه في حكم الرطوبة اللعابية التي في الفم فيتبع ريقه ضرورة اذ لا يمكن الاحتراز عنه وتفسد الصلوة في اكل قدرها اي الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل ويشرب من الخارج ولا ضرورة فيه فتفسد وانما اعتبروا مقدار الحمصة لان ما هو اقل منها يمكن دخوله بين الاسنان فكان ضروريا فجعل عفوا بخلاف الاكثر منه وان مر مار مطلقا سواء كان رجلا او امرأة في موضع سجوده لكنهم اختلفوا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده اذا كان المصلي قائما على الارض اي وهو على الارض بلا حائل كالاسطوانة وغيرها او حاذى الاعضاء ملاق المار الاعضاء من المصلي ولو بعضها بعضا اي فيما اذا كان المصلي على الدكان والمار على الارض اثم المار ولا تفسد صلوة المصلي يعني اذا كان المصلي قائما على الارض او قاعدا او راكعا فمر احد عرضا من اليمين الى الشمال او بالعكس بين المصلي وبين موضع سجوده او كان المصلي قائما على دكان اي مكان مرتفع دون قامة فمر احد كذلك من تحت يقابل اعضاء المار اعضاء المصلي او شيئا منها لم تفسد الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة مرور شيء لكن المار يأثم ولقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين عاما وانما يأثم اذا مر بين المصلي وبين موضع سجوده او بحذائه اما لو مر من وراء موضع السجود او تحت سطح الدكان بحيث لا تحاذى اعضاؤه اعضاء المصلي فانه لا يأثم ولذلك قال المصنف وينبغي للمصلي ان يغرز بكسر الراء المهملة بعد الغين المعجمة امامه بفتح الهمزة اي قدامه حال كونه مصليا في الصحراء سترة بالضم مفعول يغرز اي ندب لمن يصلي في الصحراء ان ينصب بين يديه شيئا يكون علامة لئلا يراه المار فيرجع او يصبر الى ان يفرغ المصلي من صلوته بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل

قوله بالحمد لله متعلق بقوله قصد منه

القصد في اعلامه راجع الى السائل المدلول من الجواب منه

ويكره السلام على القارئ والاكل للقضاء والبحث في الفقه منه

الكبير

قوله وشروعه في غيرها يعني انه اذا ما نوى انه في الصلوة فشرع في غيرها او ظن انها فسدت او تمت فتركها وشرع في غيرها يعني انه اذا نوى ... في شيء منها فاستأنف ثم ظهر له عدم ذلك منه

وهذا اذا كان في الصحراء او في مسجد كبير ولو كان في صغير يأثم بالمرور امامه مطلقا من الباقاني

بين يديه سترة وينبغي ان تكون طولها ذراع فصاعدا لقوله صلى الله عليه وسلم في رواية اخرى ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان كان امامه مثل موخر الرحل وهي الظرف الموخر من رحل البعير والمراد مما ثلثها في الطول كذا ذكره كثير من المحدثين والفقهاء واما كونها غلظ اصبع فنوادر الحجابي لان الدقيق ربما يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب منها اي ينبغي ان يكون المصلي قريبا من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى سترة فليدن منها ويجعلها على احد جانبيه اي حاجبه الايمن او الايسر لانه به ورد الاثر والظاهر ان المراد بهذا القيد ان تكون السترة بحيث يقابل وجهه وذلك بان لا يكون خارجة عن محاذات احد حاجبيه لا ان كونها بين الحاجبين ممنوع عنه ولا يكفي الوضع اي لا يكفي وضع السترة ملقا على الارض من غير غرز لان الموضوعة لا تبدو للناظر ولا يكفي الخط بان يخط في الارض خطا امامه لان المقصود وهو منع المرور بين المصلي وبينها لا يحصل بذلك وفي مبسوط شيخ الاسلام لو كانت الارض صلبة بحيث لا يمكن الغرز يضع طولا لا عرضا ولو لم يكن معه خشبة ولو لم يكن يخط طولا وقيل يخط شبه المحراب ثم اذا وضع السترة امامه على الوجه المذكور او لم يكن سترة فاراد احدان يمر بين يديه فلمانع يمنعه او يدفعه باي وجه كان يمكن فينبغي ان يكون بالتدريج كما قال المصنف ويدرأ المار لم يدفع المصلي من اراد المرور بين يديه لقوله صلى الله عليه وسلم فادرؤا ما استطعتم وينبغي ان يكون الدرء بالاشارة او بالتسبيح بان يشير اليه بيد واحدة كما فعل رسول الله بولدي ام سلمة او بان يقول سبحان الله او نحو ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح لا بهما اي لا يجمع بين الاشارة والتسبيح تحرزا عن العمل الكثير وقوله ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اي المصلي وبينها اي السترة قيد لقوله يدرأ المار الى اخره حتى لو كانت السترة موجودة ولم يقصد المار المرور بين المصلي وبينها فحينئذ لا ينبغي الاشارة ولا التسبيح لانه ان كان يسيرا كره وان كان كثيرا ربما افسد الصلوة وجاز تركها اي السترة عند امن المرور لان الداعي اليه قد عدم وفي عبارة احوان اشعار بكونها مشروعة لما ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها ولم يكن هناك من يمر بينه وبينها وسترة الامام مجزية اي كافية عن القوم اي الجماعة لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة فعلم منه انها تجزي عن الامام والماموم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ما صلى اي صلوته لان البطانة منفصلة عن محل الصلوة فلا تقع على محل النجاسة ان لم يكن اي الثوب المذكور مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه بخيوط قيد به لان جوانبه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا تقع لكونه في حكم ثوبين وكذا يصح لو صلى على الطرف الطاهر من بساط او حصير او نحو ذلك قوله طرفها اخر منه نجس صفة جارية على غير من هي له اي لو كان طرف منه طاهر وطرف اخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها ولا يضرها مجاورة النجس سواء تحرك احدهما اي احد طرفيه بحركة الاخر او لا يتحرك يعني عدم التحرك ليس بشرط على المختار لان شرط صحة الصلوة كون اعضاء السجود ملاقية لمكان طاهر وقد وجد فلا يضر كون الطرف الاخر نجسا اذ البساط بمنزلة الارض في اختلاف مكانيه لما فرغ من بيان ما يفسد وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره وفصل حيث قال فصل وكره في الصلوة عبثه اي لعب المصلي بثوبه او بدنه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة منهي عنه لما ظنه فيها وقلب الحصى اي تسويته لانه نوع عبث الا مرة بان يكون بحيث لا يمكنه وضع الجبهة عليه لخشونته او نحوه فيسويه مرة ليمكنه السجود لسوال ابو ذر خير البشر

وان كان المصلي في المسجد فالكعبة هو المسجد والمسجد الكبير كالجامع مثلا فلا يحتاج الى انه كالصحرا ـه

اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يلقيه طولا او عرضا

مع الباقاني وجعلها حذاء الايمن افضل ـه

حتى لو كانت

الاشارة ولا السترة تركها اي

لانه ان كان مضربا لا تصح لان المضرب في حكم ثوب واحد ـه

والباقي هو الرفث في الصوم والضحك في المقابر اكمل على الهداية

عن تسوية

تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وان كان فيها اصلاح الصلوة فكان عفوا وفرقعة الاصابع اي غمزها او مدها حتى تصوت لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولانه نوع عبث فيكره والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة من ناحية او ناحيتيها ومجافات المرفق وذلك من اوضاع الجبابرة والمعجبين بانفسهم ولا يليق ذلك باهل الادب والمروة فكيف باهل الطاعة والعبادة لا سيما وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفيه ترك الوضع المسنون فكان مكروها وكذلك الالتفات بان يلوي عنقه لا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المصلي من يناجي لما التفت ولان ذلك مناف للخضوع والخشوع فيكره اما لو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه فلا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته والاقعاء وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه كقعود الكلب وقيل هو ان يعتمد بيديه على الارض ويجمع ركبتيه الى صدره وايا ما كان فهو مكروه وكذلك افتراش ذراعيه اي بسطهما في حال السجود وقيل الكراهة في هذين قول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والمراد من نقر الديك رفع الراس سريعا من السجود والافتراش هو ان يلصق ذراعيه بالارض من غير ان يجافي مرفقيه هذا في حق الرجل اما المرأة فينبغي ان تفترش ذراعيها لانه استر لها ورد السلام بيده يعني اذا سلم عليه احد وهو في الصلوة يشير بيده الى رد السلام وانما قيد به لانه بالمسان مفسد والتربع بلا عذر اي الجلوس في الصلوة متربعا من غير عذر مكروه لان فيه ترك سنة القعود الذي سبق بيانه في صفة الصلوة اما لو كان بعذر بحيث لا يقدر على جلوس الافتراش المسنون فذلك لا يكره على اي وجه امكن لان العذر موثر في التخفيف وكف ثوبه وهو رفع ذيله من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر وسدله وهو ان يضع القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه ولانه من صنيع اهل الكتاب والرهبان فيكره ذلك الوضع لاهل الايمان والتثاوب وهو حالة تعتري الانسان فينفتح فاه من غير اختيار وهو مكروه اذا وقع اختيارا لانه من التكاسل والامتلاء واذا اضطر اليه ينبغي ان يكظم فاه ما استطاع ليندفع او وضع يده او كمه على فمه والتمطي وهو ان يمد يديه ويلتوي وكل ذلك مناف لاوضاع الصلوة فينبغي دفعه بكلما امكن وتغميض عينيه مكروه اذا لم يكن لفقد الخشوع اما اذا قصد بذلك عدم النظر الى ما يلهيه عن الصلوة او يشوش فكره فلا باس به والصلوة حال كونه معقوص الشعر مكروه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او يلطخه بالصمغ ليتلبد وكراهته لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر او حاسر الراس اي كاشفا اياه او بغير عمامة وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا اي لا يكره البذلة معطوف على قوله حاسرا لان في الكلام معنى الظرفية واضافته من قبيل اضافة العام الى الخاص وثياب البذلة ما لا يذهب لابسه معه الى الاكابر من ههنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب اخر ومسح جبهته فيها اي في الصلوة من التراب لا من العرق الظاهر انه معطوف على المكره فيها او يكره لكن قال في الخلاصة ولا باس بان يمسح جبهته من التراب في خلال الصلوة وعن ابي يوسف احب الي ان يدعه والحاصل ان كان يوذيه التوبة لم يكره وان كان لا يوذيه فتركه خيرله انتهى ويكره نظره الى السماء لانه تشبه بالصابئين وعبدة الكواكب فان الصابئة يتوجهون الى جهة القطب الشمالي

يلهيه

والتخيط المذكور يسمى عقاصا ـه

اذا كان ذلك اي التذلل والاتعاظ فيستحب الى ربه سواء كان ذلك في الليل او صلوته في ثياب ـه

في عبادتهم وعبدة كل كوكب المعتقدهم كالشعرى اليمانية وغيرها وعند الاكثر بكذا الهمزة جمع اية او
التسبيح بيده مستعلق بالعقد وكذا عد السور مكروه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان فيه رعاية سنة القراءة
وله ان العد ليس من اعمال الصلوة ورعاية السنة ممكنة بالعد قبل الشروع فيها قيد باليد لان العد بالقلب
لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيام الامام في طاق المسجد اي محرابه ممتازا عن القوم لان فيه
من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام وحده بخلاف ما اذا كان قيامه في المسجد وسجوده
في الطاق فانه يكون مع القوم في مكان واحد وهو المسجد وانفراده اي قيام الامام وحده على الدكان
وهو المكان المرتفع والقوم على الارض او على الارض اي مساويا للقوم لكنه منفرد وحده مكروه ايضا
للعلة المذكورة وكذا على القلب اي بكون الامام وحده قائما في مكان منخفض والجماعة في مكان اعلى
منه لانه ازدراء وتحقير للامام هذا اذا كان بعض اعضائه لاعضاء الامام محاذية لبعض اعضاء
القوم اما اذا لم يحاذ فان كان الامام منخفضا والجماعة مستعلين كالمؤذنين في المحفل جازت الصلوة
مع الكراهة وان على العكس لا يجوز ولا يصح الاقتداء لعدم اطلاع القوم على حال الامام في ركوعه
وسجوده بخلاف الاول لانهم يشاهدونه فيصح اقتداؤهم به ثم قدر الارتفاع بقامة الرجل
ولا بأس بما دونها وقيل بالذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في
الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه فرجة اي خلل الصف فرجة هي بالضم فرجة
الحائط ونحوه يقال بينهما فرجة اي انفراج ذكره الجوهري وفي بعض الشروح فعلة بالضم بمعنى مفعول
كالقبضة بمعنى المقبوض قال النووي الضم والفتح فيها لغتان يعني اذا تكاملت الصفوف
فجاء احد بعد ذلك فوقف وحده مقتديا قيل يكره مطلقا وقيل انما يكره اذا وجد فرجة
تسعه فلم يدخل الصف وهذا اختيار المصنف وفي شرح القدوري الزاهدي دخل فرجة
الصف احد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله في الصلوة ولبس ثوب
فيه تصاوير يكره في الصلوة لئلا يشتغل بالنظر اليها اما هو او مقتد اخر وربما يقال ان
فيه تشبها بحامل الصنم لو بعبادة الاصنام خصوصا اذا كان اللابس هو الامام وكذلك يكره
ان يكون فوق رأسه اي في سقف او بين يديه بان تكون معلقة او موضوعة في حائط القبلة
او بحذائه اي على احد جانبيه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة
ولان في ذلك من التشبه بعبدة الصور واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه الا ان تكون الصورة صغيرة او يكون نقشها غير ظاهرة
لانها لا تعبد عادة بحيث لا يبدو للناظر اليها الا بالتأمل والكراهة باعتبار العبادة
او اذا كانت الصورة لغير ذي روح كالشجر والزمرد الابنية ونحوها او اذا كانت مقطوعة
الراس اي ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا يعبد فلا يكره وما اديت مع الكراهة تعاد على وجه
غير مكروه كذا في الكافي وكتب الاصول فليحفظ هذا فان اكثر الناس عنه غافلون لا
اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة و
لان فيه ازالة شغل القلب فاشبه درء المار وسيأتي في ذلك جميع الحيات والعقارب هو الصحيح لاطلاق النص
ولا يكره ايضا قيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه اي حال كون سجوده في محراب المسجد لعدم الانفراد مكانا
العبرة في الدخول والخروج هو القدم فلا كراهة لعدم التشبه باهل الكتاب والكراهة انما تدور عليه وجودا وعدما

والصلوة

ايضا

بعض اعضاء الامام

كالقبضة

قوله صورة موضوعة على انها لم تكن

والصلوة موجها الى ظهر قاعد يتحدث يجوز من غير كراهة لان الاثار رفعوا اصواتهم بحيث يخاف المصلي ان تزل
القراءة من صوتهم فحينئذ يكره قيد بالظهر لان الصلوة الى وجهه مكروه قوله يتحدث قيد اتفاقي والا فالصلوة الى
ظهر القاعد يجوز سواء كان يتحدث او كان ساكتا او مشغولا بعمل او عبادة ونحو ذلك والى مصحف
او سيف معلق صفة للسيف ويجوز ان يكون للمصحف ايضا على طريق البدل اي لا يكره الصلوة متوجها
الى احدهما وذكر التعليق باعتبار العادة حتى لو كانا موضوعين على شيء لا يكره ايضا لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى شمع او سراج اي لا يكره الصلوة اليهما
وانما المكروه هو الصلوة الى كانون او تنور فيه نار تتوقد لان نار المجوس التي يعبدونها
تكون في كانون او تنور فيكره التشبه بهم اما الشمع والسراج المشتعل فلا يصلون اليها
فانتفت الكراهة عنها وقيل الكل مكروه والصحيح ما ذكر بخلافه ولا تكره الصلوة ايضا على
بساط ذي تصاوير لان فيها اهانة وتحقير للصور وينبغي ان لا يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع
جبهته وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان وكره البول والتخلي اي التغوط والوطء
فوق مسجد هذه احكام تتعلق بالمسجد ذكرها استطرادا والشارح مزدوجا وافردوا لها
بابا على حدة وهو الاولى ووجه الكراهة انه ينافي احترامه لان سطح المسجد في حكم المسجد
حتى يصح الاقتداء من فوقه بمن تحته في المسجد ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل
للجنب والحائض الوقوف عليه كما لا يحل لهما دخول المسجد وغلق بابه اي باب المسجد الا اوقات
لانه منع المصلين فلا يصح منعه عنهم والاصح جوازه اي الغلق في غير اوان الصلوة عند
الخوف على متاعه اي متاع المسجد صيانة له فان هذا الزمان زمان الفساد والحكم قد يختلف
باختلاف الزمان ويجوز نقشه ظاهرا وباطنا وعلى جدرانه وسقفه بالجص اشارة الى
ان جواز النقش انما هو اذا كان بالبياض فقط لا بالحمرة والصفرة والسواد ونحوها
لان الاول قلما يقع التحدث فيه بخلاف الالوان المختلفة لكن قد عمت البلوى
بذلك فصار الكل عفوا غير مكروه ولعل قوله وماء الذهب اشارة الى جواز نحو
الالوان وبالجملة فما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
دعا بخير لتميم الداري لما اصطنع القناديل وعلق في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان
في ذلك حرمة او كراهة لبينه النبي صلى الله عليه وسلم وحيث سكت عن ذلك صار الجواز مقررا
ولان في النقش ترغيب الناس للجماعة وتعظيم بيت الله وقيل يكره لقوله صلى الله عليه وسلم
من اشراط الساعة تزيين المساجد والبول عطف على نقشه اي ويجوز البول
ونحوه فوق بيت فيه مسجد والمراد منه الموضع الذي اعد للصلوة في البيت بان كان
له محراب والتقييد بفوق اتفاقي لجواز الجماعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت
من غير كراهة لانه ليس في حكم المسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي
خاتمة لهذا الباب الصلوة في الحمام قالوا ان كان فيه صورة وتماثيل تكره الصلوة فيه
مطلقا وان لم يكن فيه شيء من ذلك وكان فيه موضع طاهر لا يجري عليه الغسالة فلا بأس
بالصلوة ثمة اذا خاف خروج الوقت وكثير من ائمة بخارى كانوا يفعلون ذلك

باب الوتر والنوافل

قال ابو حنيفة الوتر فرض في حق العمل واجب في حق العلم سنة مؤكدة
باعتبار السبب وهذا احسن ما قيل فيه والمصنف اختار كونه واجبا عملا

يجري

خير
بقاعدة الامور فقال الوتر واجب لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلوة الا وهي
الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا
وهو قوله فصلوا امر وهو للوجوب ولهذا وجب قضاؤه بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وهو
لا يعرى عن الشبهة وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يؤذن له ولا يكفر جاحده ولقوله صلى الله
عليه وسلم للذي سأله عن الصلوات المفروضة فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في كل يوم وليلة
فقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع ولقوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم
وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولما تعارضت الادلة وقف الامام قدس الله سره بما ذكرناه اتفاقا
وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن ويقرأ
في كل ركعة منه اي من الوتر الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان وجوبه لما كان
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا ويقنت في ركعة ثالثة دائما منصوب على الحالية اي في كل السنة
قبل الركوع وعند الشافعي انما يقنت في الوتر في النصف الاخير من رمضان بعد الركوع في حالة الاعتدال
كما في الفجر عنده وهو بتسليمتين عند مالك والحجة عليهما ما روينا عن عائشة رضي الله عنها ووجه الاستدلال انها قالت يوتر
بثلث ولو كان بتسليمتين لقالت يوتر بواحدة واما كونه قبل الركوع عندنا فلما روي عن علي
وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ان كل واحد منهم راى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل وهو
يقنت قبل الركوع بعدما كبر ورفع يديه اي القانت في الوتر عندنا اذا فرغ من القراءة في الركعة
الثالثة يكبر رافعا يديه كما يفعل في تكبيرة الافتتاح ثم يقرأ دعاء القنوت خلافا لمالك فان القنوت
عنده بعد رفع الرأس من الركوع ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير صلوة الوتر وقال الشافعي يقنت
في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في
صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي ويتبع المؤتم في القنوت اماما قانتا في الوتر
ولو كان قنوته بعد الركوع ساهيا او كان المؤتم حنفيا والامام شافعيا لانه التزم المتابعة
باقتدائه فلا يتركها ولا يتبع قانت الفجر اي لا يتبع المؤتم الحنفي الامام الشافعي الذي يقنت في الفجر
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان المقتدي التزم متابعة الامام باقتدائه فلا يتركها
فيما هو مجتهد فيه لاحتمال كونه مشروعا والقنوت مجتهد فيه فصار كالاقتداء في العيد بمن يكبر اكثر او
اقل مما نعتقده فانه يلزمه متابعته فكذا هذا ولهما ان القنوت في الفجر منسوخ ولا متابعة
في المنسوخ كما لو كبر في صلوة الجنازة خمسا فانه لا يتابعه بل يقف ساكتا على الاظهر لا يتبع
فيما يجب متابعته في القول الاظهر وانما قال في الاظهر احترازا عن قول من قال انه يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت تابع للداعي ووجه الاظهر انه اذا قعد كان مخالفا للامام من جهتين القيام
والقنوت واذا بقي قائما ساكتا كان مخالفا من جهة قراءة القنوت تابعا من جهة القيام ودلت
هذه المسألة على جواز الاقتداء بالشافعي المذهب ولما فرغ من الوتر شرع في بيان النوافل وكانه
مال الى كون الوتر سنة كما هو قولهما ورواية عن شيخهما فلذا جمع بينهما في باب واحد وقوله والسنة
اراد به الجنس الشامل لانواع السنن والنوافل مؤكدة وغير مؤكدة قال بعض العلماء اقوى السنن
ركعتا الفجر ثم التي بعد المغرب ثم التي بعد الظهر والتي قبله مختلف فيها وقيل انها للفصل بين الاذان
والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ورتبة الاربع
قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر والتي بعد الجمعة كالتي بعد الظهر والمصنف اقتصر على بيان عددها مرتبة
حسب وجودها مع قطع النظر عن فضيلتهما ومواقيتها فقال قبل فريضة الفجر وبعد فريضة الظهر
وبعد فريضة المغرب وبعد فريضة العشاء ركعتان وقبل فريضة الظهر وقبل فريضة الجمعة وبعدها اي بعد الجمعة
اربع بتسليمة واحدة وعند ابي يوسف السنة بعد صلوة الجمعة ست ركعات اربع منها بتسليمة

ثم

صلى الله عليه وسلم

ثم اثنان بتسليمة لكن الاولى سردها على ما ورد في الحديث من ثابر على اثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتا في الجنة
ركعتين قبل الصبح واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء
والمراد بالمثابرة الاتيان بها دائما في مواضعها واداء فروضها وندب اي استحب الاربع بتسليمة قبل
العصر او ركعتان انما عبر بالندب لعدم ذكرها في الحديث وكذلك كما في الاصل احسن والتخيير
بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار لكن افضلية الاربع اظهر وكون الاربع قبل العشاء مستحبة
لعدم مواظبته صلى الله عليه وسلم عليها بخلاف المذكور وذكر في الاصل ايضا ركعتين بعد العشاء وخيره
اربع فلذلك خير ايضا فيه ان الاربع افضل وهو ما عند ابي حنيفة وندب الست اي ست ركعات بعد المغرب
بتسليمة وهذه صلوة الاوابين وندب الاربع قبل العشاء وبعدها بتسليمة ووجه ندبه لعدم
مواظبته صلى الله عليه وسلم عليها مع فعله اياها واذا تقرر هذا تقرر فنقول الاثنى عشرة ركعة المذكورة
في الحديث مؤكدة تلزم بالشروع وتقام في السفر والحضر ولا يسوغ تركها عمدا حين القدرة
عليها بخلاف البواقي وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا يكفر وان راها حقا ومع ذلك
تركها مرتها او تكاسلا فالصحيح انه يأثم وان لم يعاقب على تركها الكل قالوا يجوز للعالم ان لا
يتنفل غير ركعتي الفجر ويشتغل بالعلم اذا كان ممن يرجع اليه في الفتوى وكره الزيادة على اربع
ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار اي لا تكره الزيادة عليها في نفل الليل الى ثمان ركعات
بتسليمة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك خلافا لهما فانهما يقولان لا يزيد على ركعتين بتسليمة
لانه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك اذ لولا الكراهة لزاد تعليما للجواز ولا يزاد على الثماني بتسليمة
عند ابي حنيفة لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرو بالزيادة
فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت هكذا ذكر بعض اصحابنا واكثرهم على ان اللازم انما هو القعود
على راس كل ركعتين لان كل ركعتين صلوة والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة بسلام لما
روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع
في الضحى ولان الرباع ادوم تحريمة فكان اعظم مشقة واكثر فضيلة وقالا في نفل الليل المثنى
افضل لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل مثنى مثنى التكرار للتاكيد وله ما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي بعد العشاء اربعا وفي النهار اربع اربع ولم يذكر هذا اكتفاء بكونه كذلك عند ابي حنيفة
بشرط اتيانه في الدليل وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم على الاربع في الضحى وطول القيام افضل من كثرة
الركعات لان الصلوة مناجاة وتضرعات بين يدي عالم الخفيات وكون مثل ذلك على وتيرة واحدة
اولى من التغيير والانتقال من موضع الى آخر ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل والقراءة فرض في ركعتي الفرض يعني فرض القراءة في ركعتين
من الفرض غير متعين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت ووجبت في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سها وكان شرائن عمد وكذلك هو فرض في كل ركعات
النفل راتبا او غير راتب وفي جميع الوتر وانما كانت القراءة فرضا في المواضع المذكورة لان كل صلوة تامة
مكتوبة او غير مكتوبة لاجماع اهل العلم على ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هذا الآن وهلم
جرا وقال الشافعي انها فرض في كل صلوة وكل ركعة صلوة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا
بقراءة وقال مالك هو فرض في ثلث ركعات من الرباعية اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي تكراره فثبت ان القراءة فرض في الركعة الاولى
وانما اوجبناه في الركعة الثانية استدلالا بالاولى لتشاكلهما من كل وجه واما الاخريان فتفارقانها

لعل المراد ان يصلي بعد السنة اربعا مسهم

مطلب

افرد الوتر بالذكر لانه في الاصح واجب وليس بفرض ولا نفل مسهم

في حق السقوط بالسفر وفي صفة القراءة وقدرها فلا تلحق بهما والصلوة مذكورة فيما روى صريحا فتنصرف
الى الكامل وهو الركعتان عرفا كما لو حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان
شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت كذا روي عن امامنا ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن
مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم لكن الافضل ان يقرأ لان النبي صلى الله عليه وسلم داوم على ذلك ولهذا
لا يجب سجود السهو بترك القراءة فيهما واما كون القراءة فرضا في جميع ركعات النفل الرباعي فلان كل شفع
منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا الركعتان
في المشهور عن اصحابنا وعلى هذا قالوا يستفتح في الثالثة ويتعوذ واما فرضيتها في جميع ركعات
الوتر فللاحتياط ويلزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو كان الشروع عند الطلوع والغروب والاستواء فلو افسد يجب عليه القضاء
وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه
الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الا انه لا يلزم اتمامه ان شرع
في صلوة ظانا انه عليه تصريح لما فهم مما قبله اي لو ظن ان عليه شيئا من النوافل المؤكدة نحو
ركعتي الفجر فشرع فيه ظانا انه تركه وعليه قضاؤه ثم تذكر قبل الاتمام انه لم يكن عليه فقطعه
فهذا لا يلزمه اعادته لانه لم يكن شروعه فيه قصدا واما قوله ولو عند الطلوع
والغروب هكذا وقع في عبارة كثيرة من المشايخ ومرادهم به تاكيد لزومه لان ذينك الوقتين
لا تصح فيهما الصلوة ومع هذا لو شرع قاصدا اقامة نفل فيهما ثم افسده فلا بد من الاتيان
به فما ظنك لو كان شروعه في وقت تصح فيه الصلوة فانه يلزمه بالطريق الاولى ولو
نوى في النفل اربعا وافسد بعد القعود الاول اي ان شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين و
قعد ثم افسد اخريين او قبله اي قبل القعود الاول قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف يقضي ركعات اربعا لو افسد قبله اي قبل القعود الاول لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر
ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم بالذات والشروع
ملزم لما شرع ويتوقف صحة ما شرع فيه بالركعة الثانية فيلزم ولا يتوقف الثاني فلا يلزم
لانه لم يشرع في الشفع الثاني وكذا الخلاف لو ترك المصلي الاربع من القراءة اي يلزمه قضاء
ركعتين عندهما على الشفع الاول لانه لزمه بالشروع والثاني لم يصح الشروع فيه فلا يلزم
قضاؤه وقضاء اربع عند ابي يوسف اعتبارا للشروع بالنذر او قرأ في احدى الاخريين
فحسب معطوف على قوله لو ترك الى اخره اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عند ابي
يوسف على قياس ما سبق ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط اي قرأ في كلا الاوليين ولم يقرأ
في الاخريين او قرأ في كلا الاخريين ولم يقرأ في الاوليين او تركها اي القراءة في احدى الاوليين واحدى
الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع اما اذا كان قرأ في
الاوليين فهما صحيحتان ونقض الاخريين فقط وان كان قرأ في الاخريين فقد صحتا ونقض الاوليين
فقط وان كان قرأ في واحدة فقط من الاوليين مع انه قرأ في الاخريين تماما او في واحدة من
الاخريين فقط مع انه قرأ في الاوليين تماما فانه يكون قاضيا للتي لم يقرأ الا في واحدة
منها وايا ما كان فيكون المقضي ركعتين فقط ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير اي تركها في ركعات
ثلث

اتمام نفل شرع صح

ثلث او قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند الابوين وقال محمد يقضي ركعتين اي الاوليين
لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فيجب عليه
قضاء الاوليين فقط ولهما انه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني
واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع في الاولى وفي الثانية لم يقرأ في احدى كل منهما فسد
الاداء مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات والمشايخ اختاروا قول محمد وهذه المسئلة من الملقبات
تعرف بمسئلة ثمانية ولو ترك القعدة الاولى فيما اي في النفل الرباعي لا تبطل عند الشيخين خلافا
لمحمد في الشفع الاول لان القعود الاول حتم لازم عنده وهذا هو القياس لان كل ركعتين من النفل
صلوة والقعدة فرض في اخر كل صلوة فتركها مفسد كالفجر ولهما وهو الاستحسان ان القعدة انما فرضت
اذا وجد بها الخروج والتحلل والتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة
كصلوة الظهر فلم تصر القعدة الاولى فرضا ولو نذر صلوة في مكان بان قال لله علي صلوة كذا في مكان
كذا كالمسجد الحرام مثلا فاداها في ادنى اي اقل شرفا منه اي من ذلك المكان جاز عندنا خلافا لزفر
وكذا الصوم والصدقة له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاداء في اعلى منه
شرفا ولنا ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وليس شيء من العبادات المذكورة مخصصة بمكان دون مكان
لان الارض كلها لله والامكنة جميعها تصح فيها العبادة وفي الحديث جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
مع ان الاداء في المكان الذي عينه اولى اذا امكن ولو نذرت امرأة صلوة او صوما في غد او في يوم معين فحاضت
الناذرة فيه اي في الغد او في اليوم الذي عينته فانها لا تصلي ولا تصوم مع الحيض لكن لزمها القضاء
عندنا وقال زفر لا تقضي شيئا لانها اضافت العبادة الى يوم تعذر الاداء فيه بسبب الحيض وشرط
صحة النذر قبول الزمان المضاف اليه فصار كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي او نذر
صوم الليالي فانه لا يلزمها القضاء بالاجماع ولنا انها اضافت العبادة الى يوم هو باعتبار
ذاته قابل للاداء فصح النذر ومن ضروراته التزام العبادة في يوم يصح وقوعها فيه
فيلزم فيه قضاء عنه بخلاف تعيين يوم الحيض والليالي لعدم القبول لوقوع العبادة
فيه فقد فات شرط صحة النذر فيها ولا يصلي بعد صلوة مثلها هذا لفظ الحديث اي لا يصلي
التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين فاتحة وسورة وفي الاخريين
فاتحة وحدها فمعناه لا يصلي الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرناه
وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهو حسن وقيل لا يقضي ما ادى من
الفرائض لوسوسة وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة
الاجر فنهوا عن ذلك وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة لما روي انه صلى الله
عليه وسلم لما روي عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر اختلفوا في
كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه هو الذي عهد مشروعا في الصلوة
فيما علمناه قيد بالنفل لان الفرض مع القدرة على القيام لا يجوز ولو قعد بعدما افتتحه
اي بعد ما شرع في النفل قائما ثم قعد لعذر او لغير عذر جاز القعود عند ابي حنيفة استحسانا لان القيام
ليس بركن في النفل فجاز تركه ويكره اي القعود في النفل لو قعد بعد الشروع قائما بلا عذر عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام فلا يجوز بغيره ولهما ان ابتداء النفل
قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء الا لعذر فلا يكره ويتنفل اي يجوز النفل ولو
من غير عذر راكبا والدابة تسير بنفسها او يسوقها برجل خارج المصر والتقييد به ينفي

وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك

ولو قعد ما

اشتراط السفر والجواز في المصر موميا بحال كونه موميا الى الركوع والسجود فيكون سجوده اخفض من ركوعه الى اي
جهة توجهت دابته لان النوافل غير مختصة بوقت لانه لو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عنه
النافلة او ينقطع هو عن النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا
لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تلاوة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها
وبنى بنعله يعني لو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ما بقي على ما صلى ويتم الصلوة اما بالايماء
كما التزم او بالركوع والسجود لحصول القدرة خلافا لابي يوسف فان عنده يستقبل لان المؤدى بالركوع
والسجود اقوى من المؤدى بالايماء فلا يبني الاقوى على الاضعف كالمريض على ما يجيء انا ثم
بالايماء ثم صح فانه لا يبني بل يستقبل وبركوبه لا يبني اي لو صلى ركعة نازلا بركوع وسجود مستقبل
القبلة ثم ركب لا يجوز ان يبني بل يستقبل لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود
فلا يجوز له ترك ما لزمه من غير عذر **فصل** في سنن مخصوصة ببعض الاوقات التراويح جمع
ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة
ثم سميت كل اربع ركعات بترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة سنة مؤكدة وقال القدوري
في مختصره مستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء الى الاخر لكن الاصح ما ذكره المصنف و
هو رواية الحسن عن ابي حنيفة لمواظبة الخلفاء الراشدين عليها والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر
في تركها وعدم المواظبة عليها وذلك خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة في كل ليلة
من رمضان لفظة كل ههنا واقعة موقعها وقد نظر المصنف بوضعها موضعها لكن السنة
فيها على سبيل الكفاية حتى لو اقامها ثلثة من اهل المسجد كفى عن الباقين ولو تركها الكل كانوا
مسيئين ولو تركها البعض كان تاركا للفضيلة ولا يعد مسيئا لان بعض الصحابة تخلف
عنها ووقتها بعد صلوة العشاء الى اخر الليل لكنها يجوز قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء وهي عشرون ركعة وقال مالك ستة وثلثون ركعة بعشر تسليمات فكل شفع
بتسليمة والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح وجلسة بعد كل اربع من
الركعات بقدرها اي بقدر اربع ركعات مستحب لعادة اهل الحرمين بذلك وكذلك بين الاخرى
التراويح وبين الوتر فيكون المجموع خمس جلسات يسبح فيهن او يهلل او يجلس هكذا لكن
التسبيح اولى واستحسن البعض جلسة واحدة للاستراحة على رأس خمس تسليمات فقط لكن
الصحيح هو الاول والسنة فيها اي في التراويح من حيث القراءة الختم مرة ويقرأ في كل ركعة بعد الفاتحة
عشر ايات حتى يحصل الختم في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر فلا
يترك الختم مرة لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب
حال القوم من الرغبة والكسل لكن لا يكون اقل مما يقرأ في المغرب ويكره اي ان يصلي التراويح
قاعدا مع القدرة على القيام لانها مؤكدة ليست كسائر النوافل المستحبة لكن ان فعل الامام
اي صلى قاعدا يجوز اقتداء الجماعة به قياما وعن محمد اذا صلى الامام قاعدا فالاولى ان يقعد
الجماعة ايضا لكن الصحيح انه لا يستحب قاعدا من غير عذر ويوتر اي يصلي الوتر بجماعة في رمضان لما
ورد عليها اجماع المسلمين فقط اي لا يوتر بجماعة في بقية الشهور والافضل في السنن المنزل
اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء الا التراويح فان الاصل فيها اقامتها بجماعة وهي في المسجد افضل

وفي القنية

وفي القنية لو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه وعن عين الائمة الكرابيسي اذا الرجل
الفرض معه لا يتبعه في التراويح لانها تبع للجماعة ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه في بعض التراويح
لا يتابعه في الوتر وعن ابي يوسف الترجماني اذا صلى معه شيئا من التراويح يصلي الوتر معه وكذا اذا
لم يدركه شيئا منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه وهو الصحيح وعن الزعفراني
ادرك الامام في بعض التراويح يصلي معه الوتر ويصلي بقية التراويح بعده **باب صلوة الكسوف**
يقال كسفت الشمس اذا ذهب ضوؤها واسودت ويقال ايضا كسف القمر الا ان الاجود فيه خسف
لما ذكرت التراويح وهي سنة شرعت بجماعة اورد فيها صلوة الكسوف بمناسبة انها نفل شرع بالجماعة
فقال يصلي امام الجمعة او مأمور السلطان بالناس اي يصلي بهم ومقتدى لهم عند كسوف الشمس
لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت الشمس وقال ان الشمس والقمر
ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته واذا رايتم شيئا من هذه الافزاع
فافزعوا الى الله وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين
كهيئة النافلة من غير اذان ولا اقامة فيكبر تكبيرة الاحرام ويثني بعدها ثم يقرأ الفاتحة
وبعدها سورة طويلة ثم يركع ويسجد كسائر الصلوات وهو معنى قول المصنف في كل ركعة ركوع
واحد عندنا وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النافلة والادلة من
الجانبين مذكورة في المطولات ويطيل الامام القراءة فيهما نحو ان يقرأ في كل ركعة احدى السبع
الطوال او مقدار ذلك من سور متعددة وهذا بيان الافضلية وان شاء خفف القراءة و
اطال الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول
الاخر ويخفيها اي القراءة عند ابي حنيفة وقالا يجهر وفي بعض الكتب ان الخلاف في الجهر
والمخافتة بين ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان احديهما كقول ابي حنيفة والاخرى
كقول ابي يوسف لابي يوسف رواية عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف
وكذلك ورد الاثر عن علي ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم صلوة النهار عجماء اي
لا يسمع فيها قراءة الامام ثم يدعو بعدها الامام ولا يؤمن القوم والامام يدعو ما دام
جالسا او قائما او مستقبل القبلة والناس حتى تنجلي اي تنكشف الشمس والسنة في الادعية
تأخيرها عن الصلوة ولا يخطب الامام قبلها ولا بعدها لانه لم ينقل من فعله صلى الله عليه وسلم
فان لم يحضر امام الجمعة صلوا اي الناس فرادى جمع فرد على غير قياس كانه جمع فردان ركعتين
او اربعا كذا في الكافي قوله كالخسوف صفة مصدر محذوف اي صلوا صلوة كصلوة الخسوف والتشبيه
في مجرد التفرد اذ ليس فيه جماعة لتعذر الاجتماع بالليل وقال الشافعي يصلي الامام بالناس عند
الخسوف ركعتين في المسجد في كل ركعة ركوعان وليس في الخسوف خطبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد السلام كما في العيدين وكذلك في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والفزع
اي الخوف من العدو وغيرها من الاهوال كالزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء
الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض او سيل مفرط او حر شديد او ما
يحصل للعامة منه اضطراب وتشويش فانهم يصلون ويدعون كما في خسوف القمر ودليل الكل
ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فافزعوا الى الله تعالى
فصل في الاستسقاء هو لغة طلب السقي وشرعا دعاء واستغفار عند ابي حنيفة من غير صلوة مسنونة

كالزلازل
كالزلالا

وعند ابي يوسف ومحمد يصلي الامام ركعتين لانه استسقى ولم تروعنه الصلوة ولنا ما روى ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد قلنا فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة ولهذا قال المصنف لا صلوة بجماعة في الاستسقاء اي ليس فيه صلوة مسنونة بجماعة عند ابي حنيفة بل فيه دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا اي المطر حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى اي وحدانا جاز عنده وقالا يصلي الامام او نائبه بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ويخطب الامام بعدها خطبتين كالعيد يعني في تكبيرات زوائد والقراءة بالجهرية والخطبة المتأخرة عن صلوته عند محمد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد وخطب وله انه صلى الله عليه وسلم فعله مرة ثم تركه فلم تكن سنة ولا يخطب عند ابي حنيفة اذ هي تابعة للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب الامام ولا القوم اردية عند ابي حنيفة لانه لا فائدة في التقليب اذ ليس فيه معنى الثناء والعبادة والاستسقاء دعاء فيعتبر بسائر الادعية ويقلب الامام عند محمد وحده وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه صلى الله عليه وسلم للتفأل لتقليب حالهم من القحط الى الخصب ويخرجون الى الاستسقاء ثلثة ايام متتابعا فقط لانه مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ولا يحضر الى الاستسقاء اهل الذمة لانهم لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة وقال مالك الذمي خرجوا لم يمنعوا لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا

باب ادراك الفريضة عقد المصنف هذا الباب لبيان ان من شرع الامام والجماعة في اقامة فرض حين كان مشغولا بشيء من الصلوات فرضا او نفلا كيف يفعل حتى يدرك تلك الفريضة مع الجماعة فقال شرع منفردا في صلوة فرض فاقيم ذلك الفرض اي شرع الامام ان لم يسجد الشارع للاولى يقطع الصلوة ويقتدي بالامام لان المنقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء وان سجد للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا اي لا يقطع تلك الركعة بل يأتي بسجدة ثانية الى الركعة الثانية ويتمها ايضا لانه اتى باكثر الركعة وللاكثر حكم الكل فلا ينبغي قطعها بل يتمها والركعة الواحدة غير معتبرة ولانه قد ورد النهي عن التطوع بالركعة الواحدة فيضم اليها اخرى لتكون نافلة ولو كان صلى ركعتين وتشهد وقام وان سجد للثالثة في الرباعي فاقيمت يتم اي يضم اليها ركعة اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ويقتدي متطوعا اي حال كونه متطوعا بالامام حتى لا يتهم بالاجتناب عن الجماعة فيكون قد صلى الفرض منفردا وينال فضيلة الجماعة بالاقتداء بعدها متطوعا الا في العصر اي لا يقتدي متطوعا بعد اتمامها منفردا لكراهة النفل بعد العصر ولو كان الشارع في فرض الفجر او المغرب منفردا فاقيم يقطع الشارع ويقتدي بالامام الثبتة ما لم يقيد الركعة الثانية بسجدة لانه لو اتمها ولو اضاف اليها الثانية تفوته الجماعة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل بعد صلوة الفجر ولان التنفل بالثلث مكروه

وفي

وفي جعلها اربعا بان اقتدى في الثالثة وقام بعد السلام فاتى بالرابعة يكون قد خالف امامه فان قيد الثانية بها يتم الفجر او المغرب ولا يقتدي لكراهة التنفل بعد الفجر وبالثلث ركعات ولو كان المصلي في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم للظهر او خطب اي شرع الامام في خطبة الجمعة يقطع على شفع اي ان كان صلى ركعة او اقل يتم ركعتين ويقطع وذلك مروي عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ليس للاكمال بخلاف الظهر ثم يقتدي وسمع وكره خروج من في المسجد من مسجد اذن فيه اي في ذلك المسجد لصلوة من المكتوبات فان كان منتويا يكره ان يخرج بعد تمام الاذان وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود لان المكروه انما هو الخروج بنية الذهاب قبل ان يصلوا ما اذن لهاس الصلوة لان المسجد طولبه الحق ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع الا خروج من تقام به جماعة اخرى يعني لا يكره خروج من انتظم به امر جماعة اخرى بعد النداء بكون كان اماما او مؤذنا او من يجتمع الناس عند حضوره في مسجد اخر لانه ترك صورة لكنه تكميل معنى وان كان قد صلى هذا المذكور تلك الصلوة التي اذن لها في ذلك المسجد او في غيره لا يكره له الخروج بعد ما اذن في الفجر والعصر والمغرب لانه اجاب داعي الله مرة فلا يلزمه التقييد بعد ذلك مع ان التنفل بعد الفجر مكروه وبالثلث غير معهود كما مر بيانه الا في الظهر والعشاء لجواز الاقتداء فيهما نفلا ان شرع المؤذن في الاقامة فحينئذ يكره الخروج لانه يتهم بمخالفة الجماعة فيقتدي متنفلا ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها اي السنة ويقتدي بالامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وان رجا ادراك الصلوة ركعة من فرض الفجر مع الامام لا يترك السنة بل يصليها اي سنة الفجر وان فات عنه الركعة الاولى عند باب المسجد هذا يشمل داخله وخارجه فان وجد في خارجه موضع الصلوة يصليها فيه لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن مواضع التهمة سواء كان في الداخل ويبعد عن الصفوف مهما امكن ويقتدي بعد ذلك بالامام حينما وجده ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة ولا تقضى السنة المذكورة اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالعبادة في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال ولذا قال الا تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ وعند محمد تقضى سنة الفجر اذا فاتت بلا فرض بعد الطلوع الى الزوال لقوله صلى الله عليه وسلم من فاتته سنة الفجر فليقضها والابوان يحملانه على ما اذا فاتت مع الفرض ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح ويترك سنة الظهر اي الاربع المتقدمة على الفرض في الحالين حال رجاء الادراك وعدمه لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما والمصنف اختار تقديمها عليها حيث قال ويقضيها اي سنة الظهر في وقته اي الظهر قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف لانه يعتبر الحال ومحمد يعتبر الحيز وقيل ان الخلاف على العكس ونسب القائل الى الجامع الصغير وانما كان هو التقديم ان الاربع مقدمة على الفرض فيكون تقديمها على السنة

ويقوم على الارض لا على المنبر ويتكئ على قوس او عصا من البادقاني

الجماعة

بطريق الاولى ووجه التأخير ان الركعتين محلهما عقب الفرض من غير فصل فلو اخرتا لحصل بخلاف ان تأخر الاربع
وتأخير الركعتين وغيرهما من السنن لا يقضي اصلا نصب على انه صفة لمصدر محذوف والتقدير لا يقضي
غيرهما قضاء اصلا لا تبعا ولا اصالة ولا في الوقت ولا بعده لان الشارع خرجها لزوم قضاء بعض السنن
وما عدا ذلك بقي على اصل النفي لان الاصل في امثالها هو ذلك العدم حتى يقوم دليل الوجود والاصل في التعبد
عدم اللزوم حتى يقوم الدليل على الوجوب وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل
بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء لا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد
ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله اي لم يكن مصليه بجماعة لغرا الاكثر و
لذلك لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات واختلف في مدرك الثلث واللاحق بل ادرك فضلها
هكذا قال محمد لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا لثوابه لوجود الاشتراك معهم ومن اتى
مسجدا ولم يدرك جماعة بان كانوا قد صلوا وتفرقوا فانه يتطوع قبل الفرض قدر ما شاء ورجاء ان
ياتي غيره فيصلي جماعة اخرى ما لم يخف فوته اي ان لم يخف فوت وقت تلك الصلوة وان خاف
الفوت بان ضاق الوقت فيترك التطوع ويصلي الفرض منفردا اقول في هذا الاطلاق نظر
والصحيح انه يستثنى منه وقت الفجر فانه لو اتى لصلوة الفجر فوجد الناس قد صلوا فانه لا يتطوع
بشيء بل بركعتي الفجر فقط اذ قد ورد النهي عن التطوع بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر كما بين
في محله ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر المدرك تكبيرة الاحرام ناويا الاقتداء ووقف
حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع هو اولم يركع لم يدرك تلك الركعة خلافا لزفر والشافعي
لانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام اعني ان الامام ما لم يهو الى السجدة بعد انه في القيام
فيكون قد اقتدى به في ذلك الركوع ولنا ان شرط الاقتداء هو وجود المشاركة بين الامام والمأموم
في افعال الصلوة ولم توجد تلك المشاركة فيما كبر فيه لا في القيام ولا في الركوع وانما قيد بقوله
وقف لانه لو كبر ووافقه في الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا ومن ركع قبل امامه
ثم لم يرفع راسه حتى ركع فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه وكذلك الحال في سجوده
وقال زفر لا يجوز لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يكون به ويبتني عليه ولنا ان الشرط
هو المشاركة بينهما في جزء واحد من ركعة وقد وجد فصح الاقتداء وانما قيد بقوله فادركه لانه لو
رفع راسه قبل ان يلحقه الامام لا يجوز اتفاقا ثم المامور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء
وهو تسليم مثل الواجب من عنده فلهذا يقال الديون تقضى بامثالها ويستعملا احدى
العبارتين في الاخرى ولما فرغ من الاداء شرع في القضاء وقال

باب قضاء الفوائت

لقد احسن
المصنف ببيان قاعدة اغفلها اكثر المصنفين وهي قوله الترتيب بين الصلوة الفائتة فرضا كانت
او واجبة والوقتية وكذا بين الصلوات الفوائت شرط لصحة الصلوة كما اذا لم يكن صلى الظهر ناسيا
او لعذر حتى دخل وقت العصر فتذكر الظهر او زال العذر فلا بد ان يقضي الظهر اولا ثم يصلي العصر
بعدها ما دام في الوقت سعة وكذلك ان فاته صلوات فاراد قضاءها فلا بد ان ياتي بها مرتبة
فلو صلى تفريع على ما قبله فرضا في وقته حال كونه ذاكرا
بان يصلي الفجر ثم الظهر ثم العصر وعلى هذا
فائتة اذ مع النسيان يسقط الترتيب ولو كانت الفائتة وترا فسد فرضه ذلك لانه وقع في غير
محله ومرتبته لان الترتيب بين تلك الفائتة والتي صلاها لازم بان يقدم تلك ثم يصلي هذه بعدها
وهذا الترتيب عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي
هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام والاعادة انما تلزم اذا لم يصح المؤدي لكن

فساد ذلك الفرض يكون موقوفا عند ابي حنيفة وما له الى تحقق الفساد او عوده الى الصحة كما سنبين ان شاء الله تعالى
وعندهما يكون الفساد باتا من البت وهو القطع اي يكون فسادا قطعيا بلا توقف كما قدمناه لو صلى العصر
بعدما كان ترك الظهر ذاكرا اياها فسدت العصر ثم صلى المغرب والعشاء والوتر كذلك ذاكرا الظهر
المتروك فسد كلها بتذكر الظهر الفائتة لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
فلو قضاها اي الظهر المتروكة في مثالنا قبل اداء ست صلوات من الفروض على تلك الوتيرة بطلت فرضية
ما صلى من الست بالاتفاق وان الى ان لم يقض تلك الظهر المتروكة حتى صارت الموقوفات ستا صحت
فرضية تلك الموقوفات عنده اي عند ابي حنيفة لان الترتيب سقط وفي الزامه قضاء الست حرج لكثرتها
وصار كانه صلى الخمس حال عدم الترتيب وهي تقع صحيحة فكذا هذه لا اي لا تصح فرضية ما صلى
عندهما لان رعاية الترتيب شرط جواز الوقتية فاذا اداها اي الوقتية قبل سقوطه وقعت فاسدة
والفاسد لا ينقلب جائزا كما لو اداها اي الوقتية قبل بلوغها خمسا وابو حنيفة يقول مهما امكن
حمل العمل على الصحة فانه يحكم بصحته صيانة بعمل المكلف عن الفساد وقد امكن تصحيحها كما لو صلى
المقيم الظهر يوم الجمعة قبل صلوة الجمعة فانه ينعقد موقوفا فان سعى الى الجمعة انتقض ذلك الظهر
بالسعي وان لم يسع صح والوتر كالفرض عملا اي يجب ترتيبه فتذكره اي ذكر الوتر الفائتة بعد شروع
فرض مفسد لذلك الفرض عند ابي حنيفة خلافا لهما فلو صلى الفجر ذاكرا انه لم يوتر فسدت عند ابي
حنيفة كما لو كان ذاكرا انه لم يصل العشاء وعندهما هو سنة ولا ترتيب بين الفرائض والسنن فلا
يفسد الفجر بتذكر عدم الوتر ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه ناسيا توسعوا في عبارة النسيان
حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر ثم صلى السنة والوتر بعدها بالوضوء يعني من صلى العشاء على ظن
انه طاهر فسبقه الحدث فتوضأ وصلى السنة والوتر بالوضوء ثم علم انه صلاها بلا وضوء يعيد
السنة لاعادة العشاء لانها تبع للفرض فلم يصح اداؤها مستقلا ولا يعيد الوتر فانه صلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر
النسيان خلافا لهما لانه سنة عندهما فيعاد لاعادة فرض العشاء كسنته وبطلان الفرض
لا يبطل اصل الصلوة فتصير نفلا عند الشيخين خلافا لمحمد فعنده بطل اصل الصلوة لان
التحريمة انعقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما بينا فقد
بطل ما في ضمنها ضرورة ولهما ان التحريمة انما انعقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية
وبطلان الوصف لا يبطل الاصل وصيانة عمل المكلف عن الفساد لازم بقدر الامكان فاذا
فسدت الصلوة من جهة كونها فرضا تصح من جهة كونها نفلا ويسقط الترتيب المذكور
بضيق الوقت عن اداء الصلوتين كما لو لم يكن صلى الظهر وتمادى به الحال الى ان ضاق وقت
العصر بحيث لم يبق منه الا ما يسع اربع ركعات فقط فلو قضى الظهر في ذلك الوقت
فاتت العصر ايضا فكان كمن اضاع الموجود في طلب المفقود وايضا ذلك الوقت للعصر بنص
الكتاب اعني قوله تعالى لدلوك الشمس على ما قالوا والحديث يدل على انه للفائتة اعني نفس
قوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فاذا كان في الوقت سعة بحيث يمكن الاتيان بالفريضتين
فيه عملنا بالحديث وقدمنا الفائتة واذا ضاق عنهما عملنا بالكتاب فلزم سقوط الترتيب
ضرورة ويسقط ايضا بالنسيان اي نسيان الفائتة للتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان

اي غير سنة الفجر وسنة الظهر المذكورة منه

مطلب

ولا يجوز ان يكون نصب موقوفا وباتا على المصدر وتقديره فسد فرضه فسادا موقوفا عنده وفسادا باتا عندهما منه

ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي ثلث الخطاء والنسيان
الحديث (ويسقط بصيرورة الفوائت ستا) من الفروض فان الفائت لا يبلغ حد الكثرة
حديثة كانت او قديمة ولو لم يسقط الترتيب لزم الحرج وحد الكثرة عند البعض بخروج
وقت السادسة وعند البعض بدخول وقت السابعة لكن الاول هو الصحيح لان الكثرة
بالدخول في حد التكرار وهو حاصل بذلك كما قال في الجامع الصغير وان فاتته اكثر
من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانها تصير ستا اذا زاد الوقت على يوم وليلة
ثم ان كون الكثرة حاصلة بالقديم انما هو قول البعض لكن الاصح خلافه لان الانسان
لا يخلو عن تفويت صلوة في عمره فالاولى ان يجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن زجرا
للمكلف على التهاون في امر العبادة خصوصا في الصلوة هي عماد الدين (ولا يعود الترتيب
بعودها) اي بعود الفائت (الى القلة) بان قضى بعض الفوائت ثم صلى لانه فرع غير
منه صورة المسألة فقال (فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتية مع بقاء الفوائت
ثم فاته فرض) وهو من قبيل حذف الايصال (جديد فصلى وقتية بعده) اي بعد الجديدة
(ذاكرا له صحت وقتيته وكذا صحت وقتيته لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين)
تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة (فصلى وقتية ذاكرا ما عليه من الفوائت) القليلة
وانما صحت الوقتية لما مر ان الترتيب لا يعود بالقلة بل بالانعدام (ولا يقتل تارك
الصلوة عمدا بل يعزر) من التعزير (ما لم يجحد وجوبها) فان جحود المنصوص المنصوص
عليه كفر وقد نص على وجوبها اقيموا الصلوة (ولو ارتد مسلم) عياذا بالله تعالى (عقيب فرض
صلوة وفرغ منه ثم اسلم في الوقت) اي وقت ذلك الفرض كالظهر (لزمه اعادته) عندنا ولا
يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم
عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر
لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ولا يجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص
المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل العمل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه
الاداء (ولا يلزم عليه قضاء ما فاته في زمان الردة) يعني اذا مضت المدة على ردته ثم
اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا وعند الشافعي يجب ولنا قوله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان الردة مخصوص
منها اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا
عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ذلك يمنعه عن الاسلام فخففت لذلك ولا كذلك
المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه
الجزية (ولا يلزم ايضا قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته) يعني اذا
اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه
قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان
لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز
عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة

وبطلان

قوله فمن ترك تفريع على قوله ويسقط بصيرورة الفوائت ستا منلا

مطلب التعزير

وبطلان من اسلم في دار الاسلام لان دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في تركه تعلمه (باب
سجود السهو) هذا من قبيل اضافة المسبب وهو السجود الى السبب والاصل ان يكون المضاف
اليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة وهذا لان الاضافة للاختصاص
واقوى الاختصاص اختصاص الاثر بالمؤثر اي المسبب ولما كان سجود السهو لاصلاح ما فات ناسب قضاء الفوائت
(اذا سها المصلي بزيادة او نقصان في الواجب سجد للسهو سجدتين) جبرا لما فات عنه من صفة الكمال
اللازمة (ومحله بعد التسليمتين) اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني (وقيل بعد تسليمة واحدة) قيل هذا اذا كان اماما لان الامام اذا سلم تسليمتين ربما
يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة وهو ما اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ
الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسجد
بعد تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية
الصحابة كانوا قريبا من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل
ابن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا عندنا واما عند الشافعي فمحله قبل
السلام وعند مالك اذا كان سهوه عن نقصان فمحله قبل السلام وان كان عن زيادة فمحله بعد
السلام وفيه حكاية مذكورة في النهاية وهي ان ابا يوسف كان مع هارون الرشيد فجاء مالك
فسأله ابو يوسف عن هذه المسألة فقال مالك ان كان بنقصان يسجد قبل السلام وان كان للزيادة
يسجد بعد السلام فقال ابو يوسف ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك
فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فقال
ابو يوسف قال الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب (وتشهد) اي بعد سجود السهو (وسلم) للتحليل
والخروج عنهما [illegible] وما سبق من قوله سجد بمعنى الامر فيفيد الوجوب ويأتي بالصلوة
على النبي والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما آخر الصلوة وقعدة السهو
هو آخر الصلوة (لانه لم يخرج بدونها) (ويجب) اي سجود السهو وانما وجب لانه يجبر النقصان
(ان قرأ آية في ركوع او قعود او سجود او قومة) لان كلا منها ليس بموضع القراءة فقد فعل ما
يجب تركه (فترك الواجب او قدم ركنا على آخر او اخره عن محله او كرره) اي كرر ركنا فزاد
(او غير واجبا كالجهر والاخفاء او ترك) كذا ثم اورد امثلة فالتقديم كركوع قبل القراءة والتأخير
مثل (تأخير القيام الى الركعة الثالثة) الجار والمجرور متعلق بالقيام (بزيادة على التشهد الاول)
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي
الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى وعكسه) واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين ولا يجب السجود على المنفرد بالجهر فيما يخافت والاخفاء فيما يجهر لانهما من
خصايص الجماعة (وترك القعود الاول) قيد به لان بترك الثاني تبطل صلوته وقيل كل ما
ذكر من موجبات السجود يؤول الى ترك الواجب وفي الخانية مشايخنا قالوا لا يجب السهو في العيدين والجمعة
كيلا يقع الفتنة في الناس (وان تشهد في القيام) يعني قبل قراءة الفاتحة لان تشهده
بعد الفاتحة يوجب السهو على الاصح لانه يوجب تأخير قراءة السورة الواجبة او في الركوع [illegible]

كبار

لا يجب

اي السجود لان الركوع وما قبل الفاتحة محل الثناء والتشهد منه وان سها مرارا يكفيه سجدتان لقوله صلى الله عليه
وسلم سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم اي سجود السهو المقتدي بسهو امامه
ان سجد اي امامه لانه بالاقتداء به صار تبعا للامام فيوافقه في السجود وان لم يسجد الامام
لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وقد التزم المتابعة لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء والمسبوق
يسجد مع امامه من غير سلام وان كان سها فيما فات عنه ثم يقضي ما سبق به والاولى ان لا
يقوم قبل ان يسجد الامام وان قام قبله عاد متابعا ما لم يقيد الركعة بالسجدة وسها
المصلي عن القعود الاول يعني في ذوات الاربع او الثلث من الفرض لان القعدة الاولى من النفل
كالقعدة الثانية من الفروض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وهو اليه اي والحال ان
الساهي الى القعود اقرب من القيام بان لم يرفع ركبتيه قدم مفعولا فعل التفضيل نحو
كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد الى القعود وتشهد و
لا يسجد للسهو بهذا القدر من التاخر في الاصح والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود
اليه لانه كالقائم ولو عاد بعد القيام الى القعود تفسد صلوته على الصحيح ويسجد للسهو لانه
ترك الواجب وهو القعود الاول وان سها عن القعود الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
والرابعة في الثلثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس محلا للرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود
الاخير فان سجد للخامسة بطل فرضه برفعه اي برفع الرأس من السجود عند محمد وهو
المختار لان تمام الركن بالانتقال عنه وبوضعه اي بطلانه بوضع الرأس واليه ذهب ابو
يوسف لان الوضع سجود كامل عنده فيتحقق به الزيادة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع
جبهته فسبقه الحدث ثم رفع رأسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها
وعند محمد يبني وصارت اي انتقلت صلوته نفلا عند الشيخين ولا تبطل لبقاء التحريمة
عندهما خلافا لمحمد فان عنده تبطل لبطلان التحريمة المنعقدة للفرض فيضم اي الى الخامسة في الرباعية
ركعة سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب تمامه وان قعد قدر التشهد في الركعة الرابعة عطف على قوله وان سها عن الاخير
ثم قام سهوا يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع
في الصلوة المطلقة ما لم يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي وان سجد تم فرضه لوجود
القعود الاخير وسجد للسهو استحسانا لترك الواجب وهو السلام ويضم سادسة ولو في العصر
لانها كالظهر في الاصح والركعتان نفل وذلك لانه لما تم فرضه بالقعدة صار قيامه الى
الخامسة كتحريمة مبتداة للتنفل لانفصاله عما قبله والركعة الواحدة لا تجزيه للنهي عن البتيراء
فيضم ولم يقل هنا ان شاء لان الضم هنا كاللازم ليكون سجود السهو على الوجه المسنون
وهو ان يكون في اخر صلوة كاملة ولا يجوز فيما لم يقعد فلا مقتضى للضم ولا عهدة عليه
لو قطع على الخامسة لان الشروع كان بالظن دون القصد ولا تنوبان اي الركعتان المتصلتان
بالاربع عن سنة الظهر والاصح انهما لا تنوبان في فرض الظهر لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم في السنة

سهو

مطلب

قد مر تحقيق هذه المسئلة في فصل ... الخروج

الرابعة بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به اي بهذا المصلي فيهما اي في الركعتين الزائدتين على الاربع صلاهما
فقط بتبعية الامام ولو افسد المقتدي قضاهما لانه شرع قصدا لا ظنا كالامام وعند محمد يصلي
اي المقتدي بعد الاربع ستا لان المؤدى بتحريمة الامام والصلوة واحدة مشتركة بينهما ولا قضاء
عنده لو افسد ذلك المقتدي اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع اي لو صلى ركعتين
تطوعا وسها وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما اخريين لا يبني شفعا اخر عليه اي لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة كيلا يقع سجوده في وسط الصلوة لانه انما شرع في
اخرها ومع هذا لو بنى لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود
صار كالمنجل لوقوعه في وسط الصلوة وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا
موقوفا لا قطعا فينظر ان سجد للسهو عاد اي يكون عائدا اليها اي الى الصلوة يعني
يتبين انه كان قاصد العود فلم يكن خارجا عنها فلا تكون حرمته مقطوعة بتسليمه
والا اي وان لم يسجد للسهو لا اي لا يكون قاصد العود فيتبين انه كان قاطعا لها من
حين سلم فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه اي عقيبه بلا مهلة الظاهر انه تفريع على
كون خروجه موقوفا لا باتا واتما يصح اقتداؤه لبقاء تحريمة من سلم ساهيا وجاز ترك السجود
اي ذكره وانما يصح بذلك الشرط لانه يقع اقتداؤه في خلال صلوة الامام لا بعد خروجه
وفراغه منها ان سجد اي سجد الساهي يصح الاقتداء المذكور ويصير فرضه اي فرض المسافر اربعا
بنية الاقامة لانها قبل الخروج منها ويبطل وضوؤه بقهقهة لانها في خلال الصلوة وكل منها ان يجد
شرط لقوله فيصح اذ حينئذ ظهر انه في الصلوة والا اي وان لم يسجد للسهو فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وعند محمد لا يخرجه فتثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة
الاربع نفلا وبطلان الوضوء وان لم يسجد ولذا قال سجد او لا ولو سلم من عليه السهو بنية
ان لا يسجد اي سلم بنية قطع الصلوة بطلت نيته لانها تغيير المشروع كما اذا نوى المسافر
الظهر اربعا وله ان يسجد للسهو لبقاء حرمة الصلوة لعدم العبرة بنيته وان شك
اي تردد المصلي في صلوته انه كم صلى اي ثلاثا ام اربعا ان كان اول الشك اول ما عرض له يعني
كان الشك نادر العروض كانه لم يشك قبله استقبل اي استانف صلوته والا اي وان لم يكن كذلك بان كان
ممن وقع له الشك كثيرا تحرى واخذ باكثر رأيه وهذا معنى قوله وعمل بغلبة ظنه
وبنى على المظنون لانه يقع في الحرج بالاعادة في كل مرة كلما اذا كان موسوسا فلا يجب دفعا
للحرج فيتعين التحري والظن لغة هو الزعم مطلقا وقد يستعمل في اليقين ذكره الجوهري
فان لم يكن له ظن بعد ما صلى بنى على الاقل لقوله صلى الله عليه وسلم من شك في صلوته فلم يدر
الاقل وقعد اي قدر التشهد في كل موضع احتمل انه موضع القعود اي كل موضع توهم
انه اخر صلوته توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه
فالحكم انه اتمها اي يزيد شفعا اخر وسجد للسهو وعند محمد لا يتمها وانما قيد التوهم بقوله
انه اتمها لانه لو ظن انه مسافر او انه مصلي الجمعة فسلم على رأس الركعتين فانه تفسد صلوته
ثم للانسان حالتان الصحة والمرض فلما فرغ من الاولى شرع في الثانية وقال

باب صلوة المريض

قد يكون المرض حقيقيا ان يعجز عن القيام لالم كدوران الرأس بحيث
لو قام لسقط او حكميا ان خاف زيادة المرض او بطء البرء او يجد وجعا شديدا بسببه
اي القيام صلى قاعدا قعود التشهد وهو قول زفر عليه الفتوى يركع ويسجد فانه تحقق
نوع من المشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى

صح

لوكان قادراً على التكبير قائماً فقط يكبر قائماً وكذا لو كان قادراً على بعض القراءة قائماً يقوم بقدره كذا
في الخلاصة وان تعذر الركوع والسجود او هي برأسه قاعداً ان قدر على القعود اي يصلي مومياً او
هو قاعد وجعل سجوده اي ايماء سجوده اخفض من ايماء الركوع لان الايماء قائم مقامهما فيأخذ
حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئاً اي يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائداً
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم فان فعل اي رفع شيئاً يسجد عليه وهو يخفض
رأسه صح ايماء لا من حيث وجود ايمائه لا من حيث وضع الرأس على شيء مرتفع والا اي وان
لم يخفض رأسه فلا اي لا يصح لعدم الايماء وان تعذر القعود او هي بالركوع والسجود مستلقياً
والاستلقاء ان يلقى على ظهره ورجلاه الى القبلة او او هي مضطجعاً ووجهه اليها اي الى
القبلة والاول افضل لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائماً فان لم يستطع فقاعداً فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اي ان لم يستطعه برأسه اخرت
اي الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط عنه وان زادت على ست حتى اذا صح عليه القضاء
وقيل الاصح انه ان عجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في
الاغماء ولو مات عاجزاً لا يجب عليه القضاء فلا يلزمه الايصاء به وان قدر ولا يومي
بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لان المنصوص عليه الايماء بالرأس ولا يقاس عليه غيره
وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعداً لان ترك القيام اهون
من ترك الركوع والسجود لزيادة الخضوع والخشوع فيهما والقيام كالوسيلة اليهما فاذا
تركا للعجز جعل القيام تبعاً لهما فيترك وهو اي الايماء قاعداً افضل من الايماء قائماً
لان القعود اشبه بالسجود لكون رأسه فيه اقرب الى الارض ولو مرض في اثناء الصلوة
اي بعد ما شرع فيها صحيحاً ثم حدث به مرض عجز به عن القيام بنى على ما صلى بما قدر اي صلى قاعداً
بالركوع والسجود فان لم يستطع فمومياً قاعداً فان لم يستطع فمستلقياً لانه بنى
الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ولانه لو استأنف لادى الكل بالادنى وهو ادنى من
كون البعض بالاركان ولو افتتحها اي الصلوة قاعداً للعجز يركع ويسجد فقدر على
القيام لعروض الصحة بنى على صلوته قائماً عند الشيخين وقال محمد يستأنف فانه من
بناء القوي على الضعيف عنده لا عندهما لان ترك القيام ليس كترك الركوع والسجود
فلا ضعف وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع والسجود استأنف ولا يبني لانه
بناء القوي على الضعيف من فرض كاقتداء الصحيح بالمريض المومي وللمتطوع ان يتكئ
على شيء ان اعيى اي تعب بعدما افتتح التطوع قائماً ثم اعيى لا بأس بان يتكئ على عصا
او حائط وان كان الاتكاء بغير عذر يكره وقيل لا يكره ولو صلى يعني الفرض في فلك
جار قاعداً بلا عذر من دوران ونحوه صح عنده خلافاً لهما اي قالا لا يصح الا من
عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الرأس وهو
كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف ولو صلى في الفلك المربوط
بالشط لا يجوز اي القعود بلا عذر اجماعاً وان كان مربوطاً باللجة في لجة البحر فالاصح

الواو في قوله ورجلاه للحالية منه

انه كالجاري ان تحرك شديداً والا فكالساكن ان تحرك قليلاً كذا في الكفاية وفي المبسوط ان المراد
ان استقر على الارض فهو كالارض وان لم يستقر عليها ويمكن الخروج عنه لم تجز الصلوة فيه قاعداً
بلا عذر ومن اغمي عليه او جن يوماً وليلة قضى ما فاته وهو خمس صلوات لانها لم تصل الى حد الكثرة
المسقطة للقضاء وهو الست ولا حرج في قضاء القليل بخلاف الكثير حرج وقال الشافعي
لا يقضي اذا اغمي او جن عليه وقت صلوة كامل وهو القياس وان زاد الاغماء
او الجنون ساعة اي زماناً قليلاً فالساعة مفعول زاد وجاز كونها فاعلاً اي زاد ساعة على يوم
وليلة لا يقضي يعني ان الكثرة تعتبر من حيث الساعات عند الشيخين وعند محمد يقضي ما لم
يدخل وقت صلوة سادسة فهو يعتبر الكثرة من حيث الاوقات حتى لا يسقط القضاء ما لم
يستوعب ست صلوات وهو الاصح ولو زال عقله بالخمر يلزمه وان طال لانه حصل
بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو
مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع
العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة سماوية

باب سجود التلاوة

يجب خلافاً للشافعي
على من تلا ممن تجب عليه الصلوة آية تامة او اكثرها مع حرف السجدة ولو قرأها بحرفها
لا يجب من اربع عشرة بذكر الشين او سكون الياء متعلق بيجب الوجوب ان آيات السجدة على ثلثة اقسام
قسم هو امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء
بهم واجب وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة حذراً عن التشبه بهم وآية السجدة
في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اي اولاها واما ذكر فيه السجدة لان السجود
الثاني ليس من سجود التلاوة عندنا لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا
سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة صلوتية وقرانها بالركوع يؤكد ذلك والفرقان
والنمل والم تنزيل وص وسورة فصلت والنجم والانشقاق والعلق ويجب على من
سمع عطف على قوله تلا الآية ولو كان السامع غير قاصد في السمع ويجب على المؤتم بتلاوة
امامه وسجوده وان لم يسمع قراءة امامه فيسجد متابعاً له ولا يجب اي السجود بتلاوة
اي تلاوة المؤتم اصلاً اي لا عليه ولا على من سمعه لا في الصلوة ولا بعدها لان الامام
قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كما لا حكم لسهوه الا على من ليس
معه في الصلوة يعني يجب على من سمعها من الخارج لان الحجر في الصلوة لا يتعدى لمن في الخارج
لعدم ما نعه ولو سمعها المصلي ممن ليس معه لا يسجد في الصلوة لانها ليست بصلاتية
لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلوة ويسجد بعدها اي بعد الصلوة لتحقق
سببها فان سجد فيها اي في الصلوة لا يجوز فيعيد السجدة لانها ناقصة لمكان
النهي فلا يتأدى بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد الصلوة
فلا تصير سبباً الا بعدها فلا يجوز تقديمه على سببه ولا تبطل الصلوة فلا يعيدها
لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة كما لا يبطلها السجود من ادرك الامام بعد رفع
رأسه من الركوع ولو سمعها اي آية السجدة من امام ليس هو معه في الصلوة فاقتدى به قبل
ان يسجد الامام لتلك التلاوة سجد المقتدي معه لانه ان لم يسمعها منه سجدها تحقيقاً
للتابعية وان سمعها منه فاولى ان يسجدها وان اقتدى بعد ما سجد اي الامام ان كان
الاقتداء في تلك الركعة التي تليت فيها آية السجدة لا يسجد اصلاً اي لا في الصلوة ولا
خارجها لانه صار مدركاً لها بادراك تلك الركعة وان في غيرها هي غير تلك الركعة

فالحق القليل عذراً بالنوم والكثير بالحيض منه

سجدها خارج الصلوة لانه اذا لم يكن مدركا لها فيها لم يكن مؤديا للسجود ولا يتقيد هو صلاتية فيسجد في الخارج كما لو لم يقتد اي يترك لها الاقتداء بعد ما سمعها من امام فانه يسجدها لتقرر السبب في حقه في عدم المانع ولا تقضى اي السجدة الصلوتية خارجها اي خارج الصلوة لان لها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص على انها صارت من افعال الصلوة وافعالها لا تتادى خارجها تلاها اي اية السجدة ولم يسجد ثم دخل في الصلوة واعادها اي اعاد تلاوة تلك الاية في صلوته وسجد فيها كفته اي تلك السجدة لها عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وان سجد للاولى ثم شرع في الصلوة واعادها في الصلوة سجد مرة اخرى يعني في الصلوة لان الصلوتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف فاعادة السجدة هنا لازم لا لاختلاف المجلس بالاشتغال بالصلوة ولو كرر اية واحدة او كمها مرتين في مجلس واحد ولو في سفينة جارية او في صلوة على دابة سائرة كفته سجدة واحدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس وان بدلها اي قرا بدل الاية الاولى اية اخرى او بدل المجلس بان تلا في مجلس اخر او فصل بين التلاوتين بعمل كثير كثلاث كلمات او اكل شبع او نحوهما لا اي لا تكفيه سجدة واحدة بل يجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لا ظهار كرم الشارع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وتسدية الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبا ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فهيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والدياسة والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب عليه اي وجوب السجود على السامع وان وقع اتحد مجلس التالي لان سبب وجوبه في حقه السماع وباختلاف مجلسه لا يعتبر واحدا وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه اي مجلس السامع لا اي لا يتكرر الوجوب عليه فيكفيه سجود واحد على الاصح لاتحاد السبب في حقه وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها بين تكبيرتين احديهما عند وضع الراس والاخرى عند الرفع لان التكبير للانتقال فيأتي به فيهما اعتبار السجود الصلوة من غير رفع يد لما روى انه صلى الله عليه وسلم لا يفعله في السجود ولا تشهد ولا سلام لانه للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا وكره ان يقرا سورة ويدع اي يترك اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف ويوهم الفرار من لزوم السجدة وفيه هجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه لا عكسه اي لا يكره ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها وندب ان يضم اليها اي الى اية السجدة اية او ايتين مما قبلها او بعدها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن المتاخرون اخفاءها اي اخفاء اية السجدة عن السامعين اذا كانوا محدثين وظن انهم لا يسجدون ولا يجوز شفقة عليهم في وجوب شيء عليهم واما اذا علم ان القوم متهيئون للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة فالمستحب ان يقرا جهرا حتى يسجد القوم وتقضى اي السجدة اذا اخرت عن زمان القراءة لانها وجبت فيلزم تفريغ الذمة عنها **باب المسافر** اي باب صلوته

السفر

السفر لغة قطع المسافة وشرعا هو من جاوز بيوت مصره ذكر المصر من باب التغليب فان الحكم في قرية للسفر سافر ايضا التي هي من جانب خروجه حتى لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا ولذا جمع البيوت حال كونه مريدا ان يسير سيرا وسطا ثلاثة ايام يعني مسيرة ثلاثة ايام ولياليها من اقصر ايام السنة مع الاستراحة التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه المشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب في بعضها ولكون الليالي معلومة فان الاكثر تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها وانما قال مريدا لانه اذا لم يكن له قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام لا يترخص في القصر ولو طاف الدنيا بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك وتكفيه غلبة الظن اعني ان ظن انه يسافر قدر تلك المسافة نقص ولا يشترط فيه التيقن فحكم المسافر انه قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر منها اضافة الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا وصار فرضه فيه اي في السفر ركعتين فالركعتان فيه عزيمة لا رخصة واعتبر في الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام بالسير المعتدل لان سير البغل سريع وسير العجلة بطيء وخير الامور اوساطها واعتبر الوسط في البحر اعتدال الريح يعني ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الريح معتدلة اي غير عاصفة ولا ساكنة وفي الجبل ما يليق به من السير بان يقطع بذلك السير في الثلاثة وكلمة ما مصدرية وفي الكلام اذا قصد مقصدا له طريقان احدهما مسيرة السفر والاخر دونها فسلك طريق الابعد كان مسافرا عندنا واذا كان من حكمه القصر فلو اتم المسافر بان صلى اربعا ان قعد في الركعة الثانية قدر التشهد صحت اي فريضته لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه والاخريان له نافلة ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله والا اي وان لم يقعد في الثانية فلا اي فلا تصح فريضته فينقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض واختلف في السنن فقيل الافضل هو ترك الترخص وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط ولا يزال على ان يكون على حكم السفر من القصر والافطار حتى يدخل وطنه متعلق بقوله لا يزال او ينوي مدة الاقامة اي ينوي الاقامة مؤقتة ببلد اخر او قرية تقييده بهما اشارة الى ان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كذا ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة ايام تصح وهي خمسة عشر يوما او اكثر ولو نواها اي الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما فلا يتم الاربع وذلك لان الاقامة لا تكون في مكانين والا كانت في اماكن كما في المراحل فلا تعلق حكم السفر الا ان يبيت باحدهما اي ينوي ان يقيم ليلا في احد المكانين فيصير مقيما بدخوله فيه لان الاقامة المرء تضاف الى مبيته وقصر ان نوى اي الاقامة اقل منها اي من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا او بعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين قصر لانه لا يعتبر الاقامة بدون عزيمة ولان ابن عمر رضي الله عنه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلوة وكذلك علقمة بن قيس رضي الله عنه اقام بخوارزم سنين وكان يقصر الصلوة وسعيد بن وقاص رضي الله عنه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر الصلوة وكذا في العناية وكذا يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اي الاقامة

والاستراحة الحقت بالليالي وكما يعتبر السفر الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس منه

ولو رجع قبل تمام مدة السفر يتمها اربعا لانتقاض حكم السفر منه

بار من الحرب او حاصروا مصرا فيها اي في ارض الحرب لانها ليست موضع اقامة لانهم بين القرار والفرار او حاصروا اهل البغي في دارنا اي في دار الاسلام في غيره اي غير المصر فقد به لانهم لا يقرون ولو كانوا في مصر وحصن لان الغالب عدم الثبات ويتم اربعا اهل الاخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف اراد بهم اهل الصحراء الذين يسكنون في المفاوز وبيوت الشعر لو نووها اي مدة الاقامة في اخبيتهم يصح منهم في الصحراء في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب و الاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة لان موضع الاقامة الامصار او القرى قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر فقط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الرباعية بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل وبعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اي اقتداء المسافر بالمقيم في فرض يتغير بالسفر و اقتداء المقيم اي بالمسافر صحيح فيهما اي في الوقت وبعده لان صلوة المسافر اقوى لان قعدته الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز والنبي صلى الله عليه وسلم صلى باهل مكة وهو مسافر ويقصر هو اي الامام المسافر ويتم المقيم المقتدي بلا قراءة في الاصح لانه ادرك مع الامام اول صلوته وفرض القراءة قد تؤدى في الاوليين ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول لهم اي للمقيمين اتموا صلوتكم فاني مسافر وانما صار مستحبا لانه اقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في هذا القول هذا يدل على ان العلم بحال الامام بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط لانهم ان علموا ان الامام مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه مقيم كان كذبا يدل على ان المراد به اذا لم يعلموا حاله فهو مخالف لما ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان من اقتدى بامام ولا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه ورواية الهداية تدل على انه يصح الاقتداء وان لم يعرف بحاله انه مسافر او مقيم وذكر في العناية التوفيق بينهما ما قيل ان ذلك محمول على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة ولكن الامام ليس بمقيم وسلم على رأس الركعتين وتفرقوا على ذلك لاعتقادهم بفساد صلوة الامام واما اذا علموا حال الامام جازت صلوتهم وان لم يعلموا حاله وقت الاقتداء ويبطل الوطن الاصلي وهو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل به من بلد او قرية بمثله اي وطن الاصلي فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا له الا بالسفر اي لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الاصلي ورجع ودخل وطنه الاصلي يصير مقيما وان لم ينو الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله لانه يساويه حتى لو سافر مكي فنوى الاقامة في المدينة ثم سافر منها فنوى الاقامة في الكوفة ثم رجع من الكوفة الى المدينة ودخلها لا يصير مقيما الا بنية جديدة و السفر اي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة خمسة

يوما

يوما فصاعدا في المدينة ثم سافر منها تبطل نية الاقامة بها حتى لو دخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة والاصلي اي يبطل وطن الاقامة به حتى لو سافر مكي من مكة فنوى الاقامة في المدينة ثم رجع من المدينة ودخل مكة ثم سافر ثانيا ودخل المدينة لا يصير مقيما الا بنية جديدة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر رباعية تقضى في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والواجب على المسافر ركعتان كصلوة الفجر وعلى المقيم اربع فلا تتغير بعد الاستقرار بخروج الوقت والمعتبر في ذلك اي في وجوب الاربع او الركعتين آخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول والمسافر العاصي في سفره كقاطع الطريق وعاق الوالدين والآبق من مولاه والمرأة المسافرة بلا محرم كغيره من المطيعين في الرخص برخصة المسافر كالقصر لاطلاق النصوص الواردة في القصر ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وقال الشافعي لا رخصة للعاصي ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل اي المتبوع دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع كالعبد اي التبع مثل العبد فانه تبع للمولى والمرأة اي تبع للزوج اذا كانت مستوفية مهرها المعجل والا فالنية لها والجندي تبع للامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع خليفته والاجير تبع لمن استاجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا كان طاف في ولايته من عمران بقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب عدوا ولم يعلم اين

باب الجمعة

اي باب صلوة الجمعة بسكون الميم في استعمال اهل اللسان وهي مشتقة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق وضم الميم لغة فيها وهو المشهور وعليه اكثر القراء و بكسرها وحكى الزجاج بكسرها والواحدي عن القراء فتحها وقيل هي بالسكون المفعول وبالفتح للفاعل كضحكة وضحكة وتضاف اليها اليوم والصلوة وربما يطلق عليها بعد التجريد عن الاضافة لكثرة الاستعمال وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن المعارض لا يكون الا للايجاب لا تصح الجمعة الا بستة شروط هي شروط لصحة ادائها قدمها على شروط الوجوب تبعا لصاحب الكنز والاولى عكسه كما فعله صاحب الوقاية لان الاداء بعد الوجوب عند وجود الشرط الاول منها المصر او فناؤه فلا تجوز في المفاوز ولا في القرى والثاني السلطان خليفة او متغلبا الا من ولاه خليفة اذا كانت سيرته سيرة الامراء وعند الشافعي لا يشترط السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وثالثها وقت الظهر لقوله صلى الله عليه وسلم لمصعب اذا مالت الشمس صل بالناس الجمعة ورابعها الخطبة قبلها اي قبل صلوة الجمعة في وقتها اي في وقت صلوة الظهر فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وخامسها الجماعة لاشتقاقها منها ولاجماع العلماء على انها لا تصح من المنفرد وسادسها الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما للصلوة فيه وهو ان يفتح ابواب الجامع حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع المصر كل موضع له امير وقاض فيه نوع خلل لشموله مثل عرفات ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهما اكما اختلفوا في تفسير المصر والصحيح هذا واختاره صاحب الهداية

وفي عبد صحيحا ولا غرض له لم يترخص عنده فانه عاق لنفسه بالاتعاب وكذا الصوفي اذا لم يكن له غرض من الطواف سوى رؤية البلاد مستصفى وفي الظهيرية اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا بأس اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر منه

الفناء بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها منه

منه

الفتوى وعليه المعتبر في تحمل الجمعة على من سنة ...

ولهذا قدمه المصنف على عادته فان قيل ما الفائدة في قوله ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام
قلنا يحتمل ان تكون المرأة قاضيا تنفذ بعض الاحكام دون البعض فلذا قال ينفذ الاحكام و
يقيم الحدود لان المرأة لا يجوز قضاؤها الا فيما تقبل شهادتها فيه او قيل المصر ما اي موضع لو اجتمع
اهله يعني يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا في اكبر مساجده لا يسعهم واختاره صاحب الوقاية
وصدر الشريعة في مختصرها وكل من التفسيرين رواية عن ابي يوسف والاول اليلايم شرط وجود
السلطان او نائبه ومناسب ما قال ابو حنيفة المصر بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال
ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وكذا روي عن ابي يوسف انه كل
موضع فيه كل محترف وما يحتاج اليه الناس في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن ابي بكر
الامام الجرمي (?) ناسا لا قامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله تلحق بالقرى وفناؤه اي فناء
المصر ما اي موضع اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه يعني حوائج اهله بجمع العسكر وركض
الدواب ودفن الموتى وصلاة الجنازة ورمي السهم للتعلم ونحوها فاذا كان معدا لمصالح
اهل المصر يكون بمنزلة المصر في جواز الجمعة فيها اختلف الناس في تقدير فناء المصر فقدره
محمد في النوادر بالغلوة وقدره ابو يوسف ميلا او ميلين فانه روي عنه لو ان اماما
خرج من المصر مع اهل المصر لحاجة له قدر ميل او ميلين وحضرت الجمعة فصلى بهم الجمعة اجزأه
وقدر بعضهم الفناء بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر او اذن مؤذنهم فمنتهى صوته فناء
المصر كذا في النهاية وفي الخلاصة والكافي ان القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى
الخروج منه قبل دخول وقتها لم يلزمه الجمعة وان نوى الخروج بعده لزمته وقال
الفقيه لا تلزمه ان نوى الخروج من يومه وتصح اي الجمعة في مصر واحد في مواضع
هو الصحيح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مذهب محمد و
روي عن الامام الاعظم انما تصح في موضع فقط فاذا اديت في موضعين او اكثر فالجمعة
لمن سبقت تحريمته وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وعند ابي يوسف تجوز في موضعين
ان حال بينهما نهر عظيم كدجلة روي عنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الجمعة
ليكونا كمصرين ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بفوات شرطها ينبغي ان يصلي بعدها
اربع ركعات بتسليمة اختلفوا في نيتها قيل ينوي السنة فالاحسن والاحوط ان يقول نويت
ان اصلي آخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة ان جازت يكون ما صلاها
قضاء لظهر فائت وان لم تجز يكون ظهر ذلك اليوم مؤداة ومنى هو مقصور موضع بمكة
مذكر منصرف بجميع العرب وههنا بجميع الحاج للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة لا لاني لا تجوز
لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحاج لا غير بخلاف عرفات لانها من البراري
القفار لا من الامصار ولا من القرى التي تتمصر وهي في لفظ الجمع فلا تجمع اسم للموقف و
تاؤها ليست للتأنيث فلذا صرفت ويقال لها عرفة ايضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة
قيل لما التقى فيها آدم حوى فتعارفا سميت بذلك وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة او
نحوها من تهليلة او تحميدة بقصد الخطبة لا العطاس او تعجب لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله

مصر في الموسم تصح الجمعة فيها عندهما لتمصرها في ايام الموسم خلافا لمحمد لانه عنده من القرى ح

وقيل انها غير منصرفة للتأنيث والعلمية منه

اي

اي باستماع الخطبة وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
احد وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد يثني بها على الله تعالى ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وعند الشافعي لا بد من
خطبتين وسنتها اي الخطبتين ان يخطب قائما متكئا على سيف في بلدة فتحت به وكل بلدة اسلم اهلها
يخطب بلا سيف على طهارة خطبتين معقول [illegible] تتضمن معنى يقرا ويفصل بينهما بجلسة
قدر ثلث آيات في ظاهر الرواية مشتملتين على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم لانها المتوارث فيكره ترك ذلك المذكور في السنن واقل الجماعة في جواز الجمعة عند ابي
حنيفة ومحمد ثلثة رجال سواء كانوا عبيدا او مسافرين او مرضى او اميين لان الجماعة تنعقد بهم سوى
الامام لانها اقل الجمع ولان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يقتضي ثلاثا سوى الخطيب الذاكر وعند ابي يوسف
اثنان اي سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف في تجويز الجمعة باثنين
سوى الامام والاصح انه مع ابي حنيفة فلو نفروا اي تفرقوا الجماعة قبل سجوده اي سجود امام الجمعة يستأنف
الظهر اي لا يبني على قدر ما صلى عند ابي حنيفة لانه انتقض بانتفاء شرط الجماعة وعندهما لا يستأنف
اي صلوة الظهر بل بناها على قدر ما صلى لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له الآن نفروا قبل شروعه فيحب يصلي الظهر اتفاقا لانتفاء الشرط وتبطل اي صلوة
الجمعة بخروج وقت الظهر وهو فيها اما قبل ما قعد قدر التشهد يستأنف الظهر اتفاقا خلافا
لمالك وان بعده فكذا فان عنده اتموها اربعا وعند مالك يمضي على الجمعة ولما فرغ من بيان شروط الاداء
شرع في بيان شروط الوجوب فقال وشروط وجوبها اي الجمعة المختصة بها ستة ايضا الاول الاقامة بمصر
فلا تجب على المقيم بقرية ولا على المسافر للحرج لان الغالب اشتغاله باشغال السفر والثاني الذكورة
فلا تجب على المرأة لان موجب حالهن التستر لا البروز والثالث الصحة ولا تجب على المريض
اذا خاف زيادة المرض او بطء البرء بالذهاب اليها ومثله الشيخ الكبير الضعيف عن السعي اليها
والرابع الحرية فلا تجب على العبد لان غالب حاله الاشتغال بخدمة مولاه ولو اذن له المولى
فيها قيل تجب عليه وقيل يتخير والخامس سلامة العينين فلا تجب على الاعمى كما سيجيء والسادس
سلامة الرجلين فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين وان وجد من يحمله ولو وجد المقعد
والرجل اربع من الشيئة (?) ومن جملة الاعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة الخوف من
ظالم ونحوه والثلج والمطر والوحل ونحوها فلا تجب على الاعمى تفريع على قوله وسلامة
العينين وان وجد قائدا عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه كالمريض فلا يصير قادرا بغيره
لان القائد قد يتركه في الطريق خلافا لهما اي قالا تجب اذا وجد قائدا لانه يصير قادرا على السعي بواسطته
وكذا الخلاف في الحج فلا تجب على الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وخص بالذكر
تفريع بعض الشروط لعدم الخلاف في فروع غيره ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء
يحب اذا ان الجمعة منا على الموضع تجب عليه الجمعة عند محمد لقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة على من
سمع النداء وبه يفتى ومن لا جمعة عليه كالمسافر والمرأة والعبد والاعمى والمريض والشيخ
الفاني وغيرهم ان اداها اي الجمعة اجزأته عن فرض الوقت وهو الظهر لان السقوط عنهم
للتخفيف فاذا تحملوا المشقة جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام ففيه تغليب اذ لا يقع
فرضا من الصبي والمسافر والعبد والمريض ممن لا يجب عليه الجمعة ان يؤم فيها اي في صلوة

مر في مسئلة بطلانها في باب الحدث منه

اعلم ان شروط الوجوب اوصاف في المصلي وشرط الصحة اوصاف في غير المصلي وهنا العقل والبلوغ لعلم اشتراطهما في الكتف والكفاء لكثرة الكلام منه

الجمعة

لانهم اهل للاقامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا فصلاتهم تكون
على سبيل الاصالة دون التبع فتجوز امامتهم خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم فحسب لانهم صلحوا
للامامة فلو كان يصلحوا للاقتداء والجماعة ومن لا عذر له بالجمعة لو صلى الظهر في منزله قبل اداء
قبل ان يصلي الامام الجمعة جاز ظهره لانه فرض الوقت الا انه امر باسقاطه بها وقال زفر لا يجوز
مع الكراهة تحريما لانه ترك الفرض القطعي المتفق عليه الذي هو اكد من الظهر ثم ابتعوا اداء
الظهر اذا سعى معذورا كان الساعي او غيره خلافا لزفر وان في المعذور مطلقا لبطلها
الى الجمعة والامام فيها اي في صلوة الجمعة بحيث يمكنه ان يدركها يبطل ظهره عند ابي حنيفة
بنفس السعي لمباشرته بخاصة الجمعة وواجبها فيكون تاركا لما صلاه ومعرضا عنه والمعتبر في ذلك
الانفصال عن داره حتى لا تبطل قبله على المختار وقالا لا تبطل ظهره ما لم يدرك الجمعة
ويشرع فيها اي يدخل مع الامام لان السعي الى الجمعة دون الظهر المؤدى فلا يبطل وكره للمعذور و
المسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة قبلها كان او بعدها لان الجماعة في يومها
خصت بصلاة الجمعة في المشروع في المصر فيكون كالمعارضة لها اي كمعارضة الظهر المرجوح
للجمعة الراجحة في المصر بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هنالك فلا تكون الجماعة في ظهرهم كالمنازع
والمقابلة ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او في سجود السهو على قول من قال انه يسجد فيها اتم
اي شرع فيه جمعة ركعتين لا ظهرا وقال محمد يتم ظهرا اربعا على ما ادرك ان لم يدرك
اكثر الركعة الثانية بان ادرك الركوع وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا لا الجمعة نظرا
التحريمة وظهرا نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا اعتبار الظهر ويقعد على
راس الركعتين اعتبار الجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف ما اذا ادرك العيد في
التشهد او في سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف واذا خرج الامام من الحجرة فلا صلوة
نافلة واما القضاء فجائز بلا كراهة لان الشيء لا يترك لما هو دونه ولا كلام عرفيا اما
التسبيح واشباهه فلا يكره في الاصح ولا يكره الكلام في خطبة العيدين اتفاقا وعبارة
الخروج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فخروجه
منه حين اراد الصعود والقاطع في ديارنا يكون قيام للصعود حتى يفرغ الامام من خطبته
لو يقل حتى يفرغ الامام من صلوته كما في بعض المعتبرات لان ايجاب الانصات وقع في حق الخطبة
فيجوز في حال الاقامة بعض الكلام كجواب المؤذن فاقتصر على محل الخلاف وهو ما قبل
الخطبة الى تمامها وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة لان الكراهة للاخلال
بفرض الاستماع ولا استماع هنا ولابي حنيفة اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من عمل فضلا به
وقت ووقت ويجب السعي على من له الجمعة اليها وترك البيع بالاذان الاول الواقع
عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
قال الطحاوي والاذان الذي يجب فيه السعي وترك البيع كان الاذان عند المنبر في زمن
عثمان فلما كثر الناس زاد النداء على الصومعة وهو الذي يؤذنه في زماننا ولم ينكر احد من
المسلمين واما اذان السنة فهي بدعة احدثها الحجاج بن يوسف وعن ابي حنيفة ان المعتبر في

السعي

السعي هو الاذان على المنارة بعد الزوال لانه لو انتظر الى الاذان عند المنبر يفوته السنة بل الجمعة اذا كان منزله
بعيدا من الجامع فاذا جلس الخطيب على المنبر في القاموس بزر الشيء رفعه ومنه المنبر بكسر الميم اذن بين يديه
اي المنبر او الخطيب اذانا ثانيا واستقبلوه اي الخطيب مستمعين به فلا يشمتون عاطسا ولا يردون
سلاما وان كان واجبا للعذر عند السلام وعن ابي يوسف يشمتون ويردون في انفسهم فاذا اتم
الخطيب الخطبة اقيمت للصلوة به جرى التوارث

باب صلوة العيدين

العيد مشتق من العود
بالكسر وهو الرجوع والمعاودة لانه يتكرر وجمعه اعياد والقياس ان يكون اعوادا لان
الياء منقلبة عن الواو الا انه جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين جمع العود اي الخشب تجب صلوة
العيد على من تجب عليه الجمعة لقوله تعالى فصل لربك وانحر والمراد صلوة العيد وقد واظب عليه
النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهذا دليل الوجوب وقال ابو يوسف انها فرض كفاية واما
ما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فمؤول بان
وجوبها ثبت بالسنة وشرائطها كشرائط صلوة الجمعة وجوبا واداء تمييزا عن النسبة
بالاضافة في الثانية او الاولى سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة مقدمة على الصلوة
بخلاف العيد وندب اي استحب في يوم الفطر ان ياكل شيئا قبل صلوته يعني قبل الخروج الى
المصلى لكونه يوم ضيافة الله وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان ياكل تمرا وترا كان ذلك
فيستحب ان ياكل شيئا حلوا او يستاك ويغتسل وقد سبق ان غسل العيدين سنة فلعل المراد
بالندب هو المعنى الاعم وربما قيل هي سنة لثبوته بالسنة ويتطيب لانه يوم اجتماع
كالجمعة ويلبس احسن ثيابه جديدا او غسيلا لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك و
يؤدي فطرته اي صدقة الفطر قبلها لحديث ابن عمر رض قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بزكوة الفطر ان يؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة ولان فيه اغناء الفقير عن السؤال
وتفريغ القلب عن هم العيال ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه عنده خلافا
لهما والخلاف في الجهر وهو مروي عن ابن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان التكبير فيه من الشعائر و
مبناها على الاظهار فصار كالاضحى ولابي حنيفة ان الاصل فيه الاخفاء قال صلى الله عليه وسلم
خير الذكر الخفي الا اذا خصه الشرع بالجهر كيوم الاضحى ولا يتنفل قبلها اي يكره التنفل في
المصلى قبل صلوة العيد اتفاقا لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة اذ لو جاز
لفعل تعليما للجواز وقد مر المنع عن التنفل قبل صلوة العيد في باب الاذان ووقتها من حين
ارتفاع الشمس بعد خروج الوقت عن حد الكراهة قدر رمح او رمحين لا فائدة في الثاني للعلم
به من الاول عن ان المنقول عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او
رمحين فلذا ذكره الى وقت زوالها لما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله
عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها اي صفة صلوة
العيد ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام اي الافتتاح ثم يثني اي يقرا سبحانك اللهم الى اخره لان
الثناء شرع عقيب التكبير فيقدم على الزوائد ثم يكبر في الركعة الاولى ثلثا عندنا وعند الشافعي
يكبر خمسا ثم يقرا الفاتحة وسورة او ما في حكمها ثم يركع ويسجد ويبدا في الركعة الثانية بالقراءة
ثم اي بعد ضم السورة يكبر ثلثا للزوائد ثم يكبر تكبيرة اخرى للركوع كذا اجاب ابن مسعود رض
بحضرة حذيفة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم حين سالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر و
الاضحى ولان التكبيرات من الثناء والثناء في الاولى مقدم على القراءة كالاستفتاح وفي الثانية

الواو في قوله والامام حالية منه

قد مر منع التنفل وقت الخطبة قبل الاذان منه

قيل المراد بالارتفاع تبيضها وذلك يحصل في بعض الاماكن بارتفاعها قدر رمح وفي البعض رمحين منه

شرع مؤخرا كالقنوت ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم فبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا من الامام ويخطب الخطيب بعدها خطبتين يفصل بينهما
بجلسة قدر ثلث آيات يعلم الناس اي في الخطبتين احكام الفطرة لحاجتهم الى ذكرها فان قيل قد سبق
ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى المصلى واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست
الا بعد الخروج اليه فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي بينهما لان مندوبية تقديم الفطر على
الخروج لا ينافي جواز تأخيرها عن الخروج مجازا ان لا يعلم بعض الحاضرين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام بان صلى الامام ولم يدركه لانه
لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها في الصحاح فاته الشيء وافاته اياه وان منع عذر
عذرا اي عن اداء صلوة العيد في اليوم الاول كما اذا غم عليهم الهلال وشهدت بالشهادة عند الزوال
او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال
صلوها في اليوم الثاني اي يجوز تأخيرها الى الغد لعذر ولا تصلى بعده اي في اليوم الثالث
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روى انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو
انه عليه السلام اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل والعيد الاضحى كالفطر فيما تقدم الا في احكام
نبه عليها بقوله لكن يستحب تأخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم
في يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن لكنه
التعجيل بالاضحية ولا يكره اي الاكل قبلها اي الصلوة في المختار لانه يوم ضيافة الله تعالى بلا فرق
بين ساعاته ومن فروق العيدين انه ويجهر بالتكبير في الاضحى في طريق المصلى وعن ابي يوسف
يكره الجهر به في العيدين وفي المضمرات اكثر مشايخنا قالوا يكبر فيها خفية وهو المختار وبه
نأخذ لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ويعلم الامام القوم في الخطبة اي
في خطبة الاضحى تكبير التشريق وذبح الاضحية لان الحاجة في عيد الاضحى الى ذلك ويجوز تأخيرها
اي تأخير صلوة الاضحى الى اليوم الثاني والثالث بعذر بلا كراهة وبغير عذر مع الاساءة و
الكراهة لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة واما بعذر فيجعل الثالث كاليوم الاول فانها
موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا والاجتماع يوم عرفة في بعض المواضع
تشبها بالواقفين بعرفة ليس بشيء يعتد به اي لا يتعلق به الثواب لان قوله شيء نكرة في
موضع النفي فيشمل جميع اوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد
اللحم وعن الخليل التكبير التشريق فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على
قولهما لان تمام التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما يأتي ويجوز ان يقال باعتبار
القرب اخذا من ايام التشريق وهي ثلثة كايام النحر والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر
لا غير كما ان الرابع تشريق لا غير والمتوسطان مشتركان مبتداء من فجر يوم عرفة وهو
قول عمر وعلي وابن مسعود اي من عقيب صلوته الى عصر يوم العيد عند الامام وهو قول
ابن مسعود فيكون في ثمانية اوقات ثم وجوبه على المقيم بالمصر عقيب فرض من صلوة ادي
بجماعة مستحبة فلا يجب على المسافر والقروي وعقيب النافلة والوتر وصلوة العيد

ولا

الاختصاص كون الوقوف مزية بعرفات منه

سميت الثلثة ايام التشريق لان فيها تشريق الاضاحي اي تقديدها في الشمس وقيل انما سمي بذلك لان الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس منه

والخلاصة ايام التشريق ثلثة وايام النحر ثلثة ويمضي ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان بينهما نحر وتشريق منه

اي خرج القضاء بقوله ادي اذ لا تكبير فيه منه

ولا على المنفرد واهل جماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد وبالاقتداء بمن يجب عليه التكبير يجب
عليه التكبير يجب على المرأة والمسافر بطريق التبعية والمرأة تخافت التكبير لان صوتها عورة
وعندهما يمتد التكبير من فجر عرفة الى عصر اخر ايام التشريق فيكون في ثلثة وعشرين وقتا
وهو قول عمر وعلي رض وانما اخذ بقولهما اذ الاحوط في العبادات الاخذ بقول الاكثر ووجوبه
عندهما على من يصلي الفرض منفردا او مسافرا او اهل قرية او امرأة لانه تبع للمكتوبة وعليه اي على ما
قاله صاحباه العمل اخذا بالاحتياط وترغيبا للناس في العبادات لظهور المثوبات فيها وصفته اي صفة
التكبير ان يقول مرة واحدة وعند الشافعي ثلث مرات الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و
الله اكبر هو المنقول لان يعبد ويطاع الله اكبر ولله الحمد على نعمه اصل ذلك ما روي ان جبريل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم
عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالنداء قال الله اكبر ولله الحمد
فبقي في الاخرين واجبا ولا يترك المؤتم ان تركه امامه لانه يؤدى في اثر الصلوة لا في نفسها فلم
يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة ولكن ينتظر الامام حتى يأتي بشيء يقطع المكبر كالكلام
وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضأ وكبر على الصحيح ويجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة
لكن ينتظر الى قضاء ما سبق به كما عرفت انه في اثر الصلوة

باب صلوة الخوف

ان اشتد الخوف من عدو من بني آدم او سبع الاشتداد شرط هنا عند مشايخنا وذكر ذلك في العناية ان
تجوز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه
المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في
تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا
حضرة العدو هنا سبب للخوف فاقيم مقام الخوف او سبع ولو اقتصر على قوله عدو لكان اخصر
جعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة ان كان
الامام مسافرا او في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وصلى بهم ركعتين في الرباعي ان كان الامام مقيما
وجاء العدو وعلى ديارهم او في صلوة المغرب لان الركعتين شطر في المغرب اذ لا تجزى في ركعة والطائفة
الاولى اولى بها ومضت هذه الطائفة التي صلت مع الامام الى جانب العدو للحراسة وجاءت
تلك الطائفة الثانية التي بحذاء العدو وصلى الامام بهم اي بالطائفة الثانية ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثنائي والثلاثي وسلم الامام وحده لان صلوته تمت وذهبوا اي المصلون
اخر صلوة الامام الى العدو وهو الافضل ولو اتموا صلوتهم وذهبوا جاز وجاءت الطائفة
الاولى واتموا ما بقي من صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم المقتدي فكانهم خلف
الامام ثم جاءت الطائفة الاخرى وهي الطائفة الثانية واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وفي حكم المنفردين في قضاء ما سبقوا به كذا حكى عبد الله بن عمر رض صلوة الخوف التي صلاها
النبي صلى الله عليه وسلم ويبطلها اي صلوة الخوف المشي هاربا عن العدو لا للرجوع للاكمال او
الركوب مطلقا ولو للذهاب للوقوف بازاء العدو او العدو لا النزول لانه عمل قليل
والمقاتلة ولو برمية اذ كل منها عمل كثير وهو مفسد للصلوة وان اشتد الخوف من هجوم
العدو وعجزوا لذلك عن اداء الصلوة بهذه الصفة التي مر ذكرها صلوا وحدانا ركبانا
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا هذا في غير المصر اذ التنفل فيه ركبا غير صحيح فالفرض
اولى يومئون بها بالايماء الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة لانه يسقط
للضرورة ولا تجوز اي صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا او
غبارا فظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها وابو يوسف

لا يجوز اي صلوة الخوف بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية شرط
لاقامتها ان يكون هو معهم ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بعد النبي صلى الله عليه وسلم فكان اجماعا
على جوازها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولان سببه الخوف وتحقق بعده ايضا

باب الجنائز

اي
باب احكامها الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير وقيل هما لغتان يوجه المحتضر
يقال فلان محتضر اي قريب من الموت وهو المراد هنا اذ القريب كالحاضر الى القبلة على شقه
الايمن هو السنة اعتبارا بحالة الوضع في القبر لقربه منه واختير استلقاؤه اختاره المتاخرون
وهو ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح واهل للتغميض
عينيه وشد لحييه وامنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على قفاه يرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة ويلقن الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة
ان لا اله الا الله وقال صلى الله عليه وسلم من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه
موضع يتعرض الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية
التلقين ان يذكر كلمة التوحيد وهو يسمع ولا يامر بها مخافة ان يتضجر ويردها وقال
الشافعي يلقن بعد الموت اخذا بحقيقة الحديث فاذا مات المحتضر شد لحيته بعصابة
تشد لحيي وهو منبت اللحية خوفا من دخول شيء في فيه وغمضوا بالتشديد اي غمضوا
عينيه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع
المنظر ويستحب تعجيل دفنه اكراما له واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء
اتفاقا وضع الميت على سرير ليتحدر الماء النجس عنه مجمر وترا صفة مصدر محذوف
هو التجمير والتجمير والاجمار التطيب قوله مجمرا اي السرير الذي يدار المجمر حوله مرة
او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وستر
عورته الغليظة وقيل مطلقا سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي فيستر
ما بين سرته الى ركبته وجرد الميت عن ثيابه لكمال التطهير ويوضا لانه سنة
الاغتسال بلا مضمضة ولا استنشاق لتعذر اخراج الماء والصبي الذي لا يعقل الصلوة
لا يوضا ويغسل ولو سقطا بماء مغلي بسدر وهو شجر النبق والمراد ورقه او حرض
بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ان وجد والا
اي وان لم يوجد السدر والحرض فالقراح بفتح القاف اي فيغسل بالماء الخالص لحصول
المقصود به ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
بكسر الخاء المعجمة وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ من الشعر وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه هذا اذا كان له شعر على راسه واضجع على يساره للبداية باليمين فيغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت وهو الجنب اليسار ثم اضجع على يمينه
كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم اجلس الغاسل الميت حال كونه
مسندا اياه الى نفسه ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن ولا يكب على
وجهه ليغسل ظهره فان خرج منه شيء غسله تنظيفا له وغسله عندنا اي توضا
بصب الماء عليه فقط ولا يعيد غسله لانه عرف بالنص وقد حصل مرة ولا يعيد
وضوءه عندنا وينشفه بثوب لئلا يوخذ الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل عرقه
كما في حال الحياة لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة وهو عطر مركب

من

وقوله واشهدان محمدا عبده ورسوله

قوله هو ناكر من قبل اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤل اليه واخذ الشافعي بحقيقته منه

المراد به خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف منه

من اشياء طيبة تخلط لتطييب الموتى خاصة ولا باس بجميع انواع الطيب فيه غير الزعفران والورس في حق الرجال
دون النساء على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمل انس وابن عمر الكافور
على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة والصيانة عن سرعة الفساد و
لا يسرح شعره بالمشط لانه للزينة واستغنى عنها خلافا للشافعي ولحيته لا فائدة في عطفه
اكما مر على العام في هذا المقام لحصول الملام ولا يقص ظفره وشعره لان السنة دفنه على ما
وقال الشافعي يقص ولا يختن ذكره في المحيط لو وجد الميت في الماء لا بد من غسله لان الخطاب
بالغسل توجه الى بني آدم ولم يوجد منه فعل ثم يكفنه وهو سنة وكفاية وضرورة فكفن السنة
كفن الرجل ثلثة قميص وهو من المنكب الى القدم بلا دخاريص لانه يفعل في قميص الحي
بلا كم ولا جيب ولا لفافة ولا كم وازار وهو يذكر ويؤنث ويجمع على آزرة كحمار على حمر
واحمرة ولفافة على الازار وهما من القرن اي الراس الى القدم وليس يخص عند الشافعي وانما
الكفن عنده ثلث لفائف واستحسن بعض المتاخرين العمامة لكونه من اهل العمامة في حياته
دون اللفافة ويجعل ذنبها على وجهه وكره بعضهم العمامة لانه لو فعل كان الكفن شفعا
وسنة كفن المراة خمسة درع هو قميص المراة وخمار وهو ما يستر به المراة راسها طوله ذراعين
وعرضه قدر شبر وازار ولفافة وخرقة تربط على ثديها وعرضها ما بين الثدي الى السرة
وقيل الى الركبة وكفاية اي كفاية كفن المراة ازار وخمار ولفافة لانها اقل ما تلبسه المراة
حال حيوتها وتجوز الصلوة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وكفن المراة على زوجها مطلقا
وان لم يترك زوجا ولا مالا فعلى من عليه النفقة وان لم يكن فعلى الناس وعند الضرورة يكفي
الواحد لحصول المقصود كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ولا ينقص عليه اي على الواحد
بلا ضرورة اليه لما فيه من ترك السنة والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة وكفن الخنثى كالانثى
احتياطا ويستحب الابيض في الكفن لانه امارة اهل الايمان ولا يكفن الا فيما يجوز لبسه اي الميت في
حال حيوته فيكره للرجال المعصفر والمزعفر والحرير ولا يكره للنساء فان لم يوجد للرجل الا
الحرير يجوز الكفن به ولكن لا يزاد على ثوب للضرورة وينبغي ان يكون الكفن في النفاسة
مثل ملبوسه في الجمعة والعيدين وللمراة تلبس في زيارة اهلها وقيل يعتبر بأوسط ما يلبسه
في حيوته وتجمر اي تبخر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا قبل ان يدرج
الميت فيها اي الاكفان وجملة ما يجمر فيه الميت ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة
الكريهة وعند غسله وعند تكفينه وتبسط اللفافة اولا ثم تبسط الازار عليها ثم يقمص
اي الميت ويوضع مقمصا على الازار ويجعل يديه في جانبيه لا على صدره ثم يلف الازار وحده
من قبل يساره ثم من قبل يمينه ثم يلف اللفافة كذلك اي يجعل اليسار تحت اليمين و
المراة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين الضفير نسج الشعر ونحوه عريضا على
صدرها فوقه اي فوق الدرع تحت الازار ثم الخمار يجعل فوق ذلك اي المجعول من الشعر
تحت اللفافة والازار لا فوقها ثم يلف الازار ثم اللفافة ثم الخرقة فوق الاكفان وهذا معنى
قوله ويعقد الكفن اي بالخرقة من اعلاه واسفله ان خيف ان ينتشر الكفن فالمصنف

وقيل في تخصيص الكافور ان الديدان لا تقرب من لا يجنه منه

وكفايته ازار ولفافة ع

في شرح المنية والاصح كراهة الغسل والتجديد في الكفن سواء **فصل** في الصلوة على الميت الصلوة عليه
فرض كفاية فتسقط باقامة البعض عن الباقين والا ياثم الكل وسبب وجوبها الميت حيث تضاف اليه
ويتكرر بتكرره وشرطها اي شرط وجوب الصلوة عليه اسلام الميت وطهارته لان الميت من حيث انه شرع
وضعه امام القوم اخذ حكمه في وجوب طهارته واما اشتراط الاسلام فلان صلوته شفاعة واكرام له
والكافر لا تنفعه شفاعة الشافعين ولا يستحق الاكرام واولى الناس بالتقدم والامامة فيها اي في صلوة
الجنازة السلطان ان حضر وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ ثم القاضي اي صلاحه خلافه
ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة ثم امام الحي هو الذي يصلي الميت عقيبه في حيوته لانه اختاره
حال حيوته وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي ثم الولي اي ولي الميت لانه اقرب
الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وانما يقدم عليه من قدم عليه ذكرا تشريفا لا
لولاية على الميت الاقرب فالاقرب فيقدم الاب على الجد وهو على الاخ وهو على العم والتي او جيز
ان تساووا اي القرب فاكبرهم سنا وليس لكل منهم ان يقدم غيره الا باذن الاخر الا الاب فانه يقدم
على الابن في الصلوة على الميت مع تقدم الابن في الارث والعصوبة لان جزء الشيء كنفسه وانما
يقدم الابن في صلوته لوجوب تكريم الاب على الابناء ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فالوصية
باطلة وللولي اي الاولى بها ان ياذن لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله
بتقديم غيره فان صلى غير من ذكر من السلطان والولي وغيرهما كما اذا صلى بعض الجيران مثلا
غيره بلا اذن من الولي اعاد الولي اي يولي الصلوة عليه وحمل الولي ههنا على ولي الميت
كما هو المتبادر يتفق يوجب التحكم ان شاء لتصرف الغير في حقه ولا يصلي غير الولي ممن قدم
عليه كالقاضي وامام الحي بعد صلوته اي صلوة الولي عليه لما عرفت ان تقدمهم اذا حضر والشرف
لا لحقهم في الصلوة كالولي وان دفن بلا صلوة عليه صلى على قبره اقامة للواجب بقدر الامكان
ما لم يظن تفسخه لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار انما قال ما لم يظن رد التقدير
لان المعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان حرا او بردا والمكان رخوة وصلابة
وحال الميت هزالا وسمنا ويقوم اي امام الجنازة حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه موضع الايمان فيكون
القيام بحذائه اشارة الى ان الشفاعة لايمانه ويكبر تكبيرة الافتتاح ويثني عقيبها ثم يكبر تكبيرة
ثانية ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ثم يكبر تكبيرة
ثالثة ويدعو لنفسه ولابويه وللميت والمسلمين بعدها اي بعد التكبيرة الثالثة الدعاء المأثور
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان انتهى ولو لم يحسن
فبالاستغفار المعروف في الصلوة وان لم يحسن فاي دعاء شاء ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم عقيبها
تسليمتين بلا فصل بدعاء اخر كما قيل وينوي بالتسليمتين الحاضرين والميت كما ينوي الامام في
المكتوبة فان كبر اي الامام فيها خمسا لا يتابع المأموم بل ينتظر تسليم الامام لانه منسوخ ولا قراءة
قرآن فيها اي في صلوة الجنازة كالفاتحة وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لان محله القعود
ولا قعود فيها ولا رفع يد في تكبيراتها الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لما روي ان

ابن

حتى لو وضعوه خلفهم لا يجوز الصلوة منه

ابن عباس كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى
تكبيرة الافتتاح ولا يستغفر المصلي لصبي وصبية ومجنون لعدم التكليف فينبغي ان يقتصر على الادعية بنحو
الاحياء ويقول بعد التكبيرة الثالثة في الصلوة على الصبي اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما
منا اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي اجرا باقيا لاخرتنا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ومن اتى وحضر بعد تكبيرة الامام لصلوة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتيه بل ينتظر حتى يكبر
الامام تكبيرة اخرى فيكبر اي المقتدي معه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين حضر و
لا ينتظر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا حال التحريمة اي وقت تحريمة
الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو
منسوخ ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبير بغير دعاء لانه لو اشتغل به ترفع جنازة فتبطل
الصلوة لانها لا تجوز بلا حضور الميت ولا تجوز اي صلوة الجنازة راكبا يعني مع القدرة على النزول
وكذا قاعدا مع القدرة على القيام استحسانا والقياس ان تجوز لانه دعاء وجه الاستحسان
انها صلوة من وجه لوجود التحريمة والتحليل وشرط الطهارة والاستقبال وستر العورة فلا
تجوز بترك القيام احتياطا قوله استحسانا نصب على المصدر وهو ترك القياس والاخذ بما هو
ارفق للناس وقيل هو طلب السهولة فيما يبتلي الناس من الخاص والعام والحاصل ترك العسر
لليسر وتكره اي صلوة الجنازة في مسجد جماعة اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه ان كان
الميت فيه وان كان اي الميت خارجه اي خارج المسجد والقوم او بعضهم في المسجد لعذر كالمطر
لا يكره وان كان من غير عذر اختلف المشايخ فمن قال الكراهة لاجل توهم تلويث المسجد قال
لا يكره ذلك لعدم دخول الميت ومن قال انها لاجل ان المسجد لاداء المكتوبة دون الجنازة قال
يكره وان كان خارجه ولا تصلى صلوة الجنازة على عضو اي على عضو الميت اي عضو كان الا ان الاكثر
ولو مع الراس لا يكون في حكم البدن ولا على غائب لان ما في حكم الامام يلزم حضوره ومن استهل
بعد الولادة الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من رفع صوت او حركة عضو غسل وسمي
وصلى عليه لانه ولد حيا وهو من بني ادم وحقيق بالاكرام ولهذا يرث والارث حكم الحي
الا اي وان لم يستهل لا يصلى عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث ولكن غسل وسمي في المختار
لانه نفس من وجه وهذا قول ابي يوسف وعن محمد انه لا يغسل لان الغسل للصلوة ولا صلوة
عليه فلا غسل وادرج في خرقة ودفن ولا يصلى عليه لما ذكرنا من الحاقه بالعضو ولو سبي
صبي مع احد ابويه ومات لا يصلى عليه لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له الا ان اسلم
احدهما ثم مات الصبي لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا او اسلم هو يعني الصبي
حال كونه عاقلا لان اسلامه صحيح عندنا ولم يسب احدهما معه اي مع الصبي فيصلى
عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه
ولو مات المسلم قريب كافر غسله غسل النجس يعني من غير وضوء ولا بداءة بالميامن وكفنه
في خرقة بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور على مساجده ونحو ذلك والقاه في حفرة
اي ويكفيه حفيرة من غير مراعاة سنة اللحد ويلقى ولا يوضع كالمسلم او دفعه الى اهل دينه
من الكفرة لرضائه بذلك في حيوته وسن في حمل الجنازة اربعة من الحملة اذ فيه تخفيفا على الحاملين

الفرط الذي يتقدم القوم والذخر الاجر الباقي والمشفع مقبول الشفاعة منه

وقيل الاستحسان القياس الخفي والقياس القياس الجلي والعمل في المسائل بالاستحسان دون القياس الا في مواضع معدودة منه

وصيانة عن السقوط والانفكاك وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وهو ابعد من التشبيه بحمل الامتعة ولهذا
يكره على الظهر والدابة وان يبداء الحامل فيضع مقدمها اي مقدم الجنازة على يمينه فيكون في مقابلة
يمين الميت ثم يضع مؤخرها على يمينه فيكون في مقابلة رجليه ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها
على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات لقوله صلى الله
عليه وسلم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعون كبيرة ويسرعوا به اي بالميت وقت
المشي سرعا دون الخبب بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وحده ان يسرع
به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لقوله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان كانت
صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غيره فشر تضعونه عن رقابكم والمشي خلفها افضل من المشي
قدامها الا ان يكون خلفها نساء وقال مالك والشافعي واحمد المشي امامها افضل واذا وصلوا
الى قبره كره الجلوس قبل وضعه اي وضع الميت عن الاعناق لقوله صلى الله عليه وسلم
من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ويحفر القبر اختلف في عمقه قيل قدر نصف القامة
وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
اللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر
حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين اذا كانت الارض رخوة فلا باس بالشق
واتخاذ التابوت لكن يفرش فيه التراب ويدخل الميت فيه اي في القبر من جهة القبلة ا
بان يوضع الجنازة في طرف القبلة فيحمل منها الميت ويقول واضعه في اللحد بسم الله اي وضعا
ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله
عليه وسلم كان اذا وضع ميتا في قبره يقول ذلك ويسجى اي يستر قبر المرأة بثوب عند دفنها
حتى يجعل اللبن عليه لان مبنى حالها على الستر لا قبر الرجل الا اذا كان لضرورة وقع
مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر فلا باس به ويوجه الميت الى القبلة ويضجع
في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم ويحل
العقدة التي كانت على الكفن لخوف الانتشار ويسوى عليه اللبن في الصحاح اللبنة
واللبن مثل كلمة وكلم وهي التي يبنى بها وقيل هو بكسر اللام وفتحها مع سكون الباء
وكذا كل ما كان مفتوح الاول مكسور الثاني يجوز فيه الوجوه الثلثة وان كان
ثانيه او ثالثه حرف حلق جاز اتباع الفاء العين ايضا والقصب اي يجعل بدل ان
تجعل معمولين فان كانا معمولين فيكره ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء
والقبر موضع البلى هذا فيما يلي الميت واما فيما وراء ذلك فلا باس به لانه يكون عصمة
من السبع قالوا ان كانت الارض رخوة فلا يكره بالاجر والخشب ويهال اي يصب التراب الستر
ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر وان احتيج الى الكتابة على الحجر الموضوع عليه
لئلا يمتهن فلا باس به ويسنم القبر اي يجعل القبر مثل سنام البعير بان يرفع من الارض مقدار
شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسنما بهذا القدر
ولا يربع القبر للنهي عنه خلافا للشافعي ويكره بناؤه بالجص والاجر والخشب للنهي عنه
ولا يدفن اثنان في قبر الا ان يكون الاول ترابا فيجوز ويجوز البناء عليه والزراعة الا
ويجعل

ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين ولا يخرج اي الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي عن نبشه
الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك اخراجه فيخرج لحق
صاحبها وان شاء سواه مع الارض وان انتفع به زراعة او غيره ومن مات في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من
جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر
اولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في
غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به وروي نقل يعقوب عليه السلام من
مصر الى الشام وان موسى نقل يوسف عليهما السلام من [illegible] الى الشام ولا يكره عظام اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه لنهيه عليه السلام
عن ذلك والصلوة عنده لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن اتخاذ القبور مساجد ويكره قطع الشجر
والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس **باب الشهيد** اي باب احكامه وهو فعيل بمعنى مفعول
لانه مشهود له بالجنة والرحمة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او بمعنى فاعل
لانه حي عند الله وكانه شاهد اي حاضر في الجنة ثم الشهيد على نوعين نوع يغسل كالغريق
والحريق والمبطون والمريض ونحوها ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني وهو في الشرع
من قتله اهل الحرب او قتله اهل البغي هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا
على بلد او قتله قطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر دال على انه مقتول
كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن
عادة بخلاف دم يسيل من انفه او ذكره او دبره فانه ليس بعلامة الضرب اذ الانسان
يبتلى بالرعاف والجبان يبول دما والباسور يخرج الدم من الدبر او من قتله مسلما
ظلما مصرا وحال فيجب المقتول قصاصا او حدا فانه غير شهيد ثم القاتل ان كان
اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق فسواء قتل بمحدد او غيره وان كان مسلما غيرهما
فشرطه عند ابي حنيفة كون القتل بمحدد والى هذا اشار بقوله ولم يجب بقتله دية فخرج
المقتول خطاء او جاريا مجرى الخطاء والذي قتله المسلم او الذمي بغير محدد فان الواجب
فيها الدية عنده مطلقا وعندهما يجب في القتل بالمثقل قصر القصاص فالمقتول بذلك
القتل شهيد عندهما لا يقال من قتله ابوه شهيد والواجب عليه الدية فالحد غير
جامع لانا نقول الواجب عليه بنفس القتل انما هو القصاص وانما سقط لحرمة الابوة
فالدية بدل القصاص لا بدل النفس المقتول على ان في شهادته روايتين فيكفن الشهيد
ويصلى عليه اكراما وتعظيما وقال الشافعي لا يصلى عليه ولا يغسل ويدفن بدمه و
ثيابه لقوله صلى الله عليه وسلم في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال صلى الله
عليه وسلم فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة ولانه دم طاهر ما دام
عليه الا ما ليس من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح وعند نقصان ثوبه من الكفن السنة يزاد على ما عليه من الثياب وينقص
عنه ان كانت زائدة مراعاة لكفن السنة في الوجهين وان كان المقتول صبيا او

مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما اي قالا لا يغسل لعموم ما روينا و
لابي حنيفة ان حنظلة بن ابي عامر استشهد يوم احد واخبر صلى الله عليه وسلم اني رايت الملائكة
يغسله واخبرت امرأته انه خرج وهو جنب والصبي والمجنون لا ذنب لهما او يغسل ان قتل
في المصر يعني ان وجد قتيلا فيه في غير جامع وشارع قيد بالمصر احترازا عن ان وجد قتيلا في مفازة
ليس بقربها عمران ولم يعلم قاتله فانه لا يغسل اذ لا ولاية فيه بخلاف الاول ولم يعلم
انه قتل عمدا ظلما احترازا عما من علم قاتله فان الواجب فيه القصاص عند الرابع
فلا يغسل ح وكذا يغسل ان ارتث بصيغة المبني للمفعول وهو في الشرع ان يثبت له
حكم من احكام الحيوة او لم يتفق بنوع من مرافقها فتسميته مرتثا لنقصان حكم الشهادة
بان اكل او شرب او تكلم بكلام طويل او نام او لم يرح بدواء او باع او اشترى او عاش اكثر
يوم او ليلة وهو من الارتثاث عند ابي يوسف بشرط ان يعقل خلافا لمحمد فان ذلك عنده
ليس من الارتثاث لانه ما دون اليوم ساعات لا يمكن ضبطها فلا يعتبر فيكون كالميت
ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا في الاكثر في حق الانتفاع بها
او مضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او اوته من اوت بواء اذا انزلته
بذلك خيمة اي صارت ملجاء ومحفظة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل الميت
من المعركة اي من مكانه جريحا حيا فان نقل كيلا يطأه الخيل ليس بمرتث بل شهيد لا يغسل
لانه ما نال شيئا من الراحة او اوصى بشيء مطلقا اي دنيويا او اخرويا عند ابي يوسف وقال
محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانه لا يكون مرتثا بذلك لان نفع الوصية لا يرجع
الى دنياه فلا يكون من مرافق الحيوة ولابي يوسف ان في الايصاء دفع الخاطرة وهو نوع
من الاستراحة وانما كان الارتثاث مانعا لحكم الشهادة لان شهداء احد لم ينتفعوا بشيء
من امر حيوة الدنيا والالحاق بهم باب نال ذلك ومن قتل بحد او قصاص او تعزير
غسل لان هذا القتل ليس بظلم وصلي عليه كسائر الاموات ومن قتل لبغي او قطع طريق
غسل لاكمال الامه ولا يصلي عليه وقيل لا يغسل ايضا لزجر الغير من البغي وقطع
الطريق وقيل هذا اذا قتل في حالة المحاربة اما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام
عليه ينبغي ان يصلي عليه لان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص و
كذلك فانه يغسل ويصلي عليه وقتل الباغي في هذه الحالة السياسة فيكون كقتل
قطاع الطريق فهو منفعته الى العامة ولعل الفرق ان جناية الباغي والقاطع اغلظ
من جناية من عليه القصاص لتعلقها بالعامة فروعي كلتا حالتيه من الاسلام وجنايته
على المسلمين فغسل للاول وترك صلوته للامر الثاني واما المقتول بالعصبية فحكمه
حكم الباغي ومن قتل احد ابويه فاقتص لا يصلي عليه اهانة ويصلي على قاتل نفسه
بعد القتل عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان بغيه على نفسه خلافا لابي يوسف فان
عنده لا يصلي عليه زجرا كما في الباغي **باب الصلوة في داخل الكعبة** عمرها الله تعالى وسمي
بها لارتفاعها وتربيعها لان الكعب ثدي الجارية اذا ارتفع صح فيها اي في داخلها الفرض

والنفل لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها ولان الواجب استقبال شطرها لا استيعابه وقد وجد ذلك
ومن جعل فيها اي في الكعبة ظهره الى ظهر امامه جاز صلوته لانه متوجه الى القبلة وليس بمقدم
على امامه ولا يعتقد خطاءه كما يعتقده في مسئلة التحري ولو جعل ظهره الى وجهه اي وجه
الامام لا يجوز اقتداؤه لتقدمه على امامه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه اي وجه
الامام بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها ولكن
لم يعتبر تقدما لعدم اتحاد الجهة ولو تحلقوا اي حول الكعبة وهو فيها اي والامام في داخل
الكعبة جاز ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد وان كان
اي الامام خارجها وقد تحلق القوم حولها جازت الصلوة لمن هو اقرب اليها
اي الى الكعبة منه اي من الامام ان لم يكن اي الاقرب منه في جانبه اي جانب الامام لانه متاخر حكما
ولان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ويجوز الصلوة فوقها اي على سطح الكعبة
لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ويكره لما فيه من ترك
التعظيم **كتاب الزكوة** قدمها على الصوم مع لزوم الفصل بين الاعمال البدنية لانه
ربما يتوقف عليها قوام بدن الفقراء وصيامهم وهي في عرفهم تمليك جزء من المال اي من جنسه
انه جزء يخرج الكفارة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
ولقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس الحديث وهي كالصلوة تكتب بالواو على لفظ التفخيم
يقال زكى الزرع اذا نما ورجل زكي اي طاهر وتسمى الزكوة صدقة لدلالتها على الصدق
في العبودية وهي في عرفهم تمليك جزء من المال اي من حيث انه جزء يخرج الكفارة معين
شرعا يخرج الصدقة النافلة من فقير مسلم بالتمليك مسلم غير هاشمي لشرفهم ولا
مولاه احترز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا
يجوز مكاتبه مع قطع المنفعة عن المملك بكل الاوجه وهو الدافع من كل وجه احترز به
عن الدفع الى غيره وان سفل والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد
الزوجين الى الاخر لان المنفعة لا تنقطع عن المملك في هذه الصورة بالكلية والكلام في
ذلك نوع متعلق بالتمليك وشرط وجوبها خمسة اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن
المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الوجوب ومن غفل عن هذا
قال المراد بالواجب الفرض لانه الاخيرة فيه الاول العقل والثاني البلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والثالث الاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والرابع الحرية ليتحقق التمليك لان
الرقيق لا يملك للتمليك والخامس ملك نصاب وهو ما ثار به شرعي فلا يجب في
اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه
اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي اي حال عليه الحول لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول والى الثاني بقوله فارغ صفة نصاب عن الدين حالا كان
او مؤجلا كالمهر الذي كان فيه اوا حيلا وله مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
والكفارة ووجوب حج وصدقة فطر وهدي ومتعة واضحية ولقطة بعد التعريف و
الى الثالث بقوله و فارغ عن حاجته الاصلية وهي النفقة والثياب ودار السكنى

والدواب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وآلات المحترفين لاهلها وكتب العلم لاهلها لانها مشغولة
بحاجته الاصلية فصارت كالعدم والى الرابع بقوله نام اي نصاب نام حقيقة بالتوالد والتناسل
والتجارة او حكما واشار اليه بقوله ولو كان النماء تقديرا بانه يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده
او يد نائبه ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر
في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وعده الصدر شرطا تبعا لصاحب الكنز فلا تجب
تفريع على الشروط المذكورة على مجنون وصبي وكافر ومملوك لانه لا يملك شيئا ولا مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ولا مديون بدين له مطالب من العباد
لعدم الفراغ من الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة
درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين ولا في مال ضمار لان الملك
غير تام لعدم اليد اذ الضمار مال غائب لا يرجى وصوله مأخوذ من الاضمار بمعنى
الاخفاء والتغييب او من قولهم بعير ضامر اي مهزول مشرف على الهلاك لهزاله وهو
المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه اي على غصبه ومدفون في برية نسي
مكانه قيد بها لان المدفون في الدار نصاب لانه يمكن حفر جميع الدار والوصول اليه وما
اخذ مصادرة اي ما اخذه السلطان جبرا ودين كان قد جحد ولا بينة عليه ولا علم به قاض
دين على مقر مليء اي غني او معسر فتجب الزكوة فيه لامكان الوصول ابتداء في صورة المقر المليء او
بواسطة تحصيل المعسر المال او مفلس بتشديد اللام وهو الذي حكم القاضي بافلاسه لان التفليس
غير صحيح عند ابي حنيفة اذ المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فكان يرى
صحته ومحمد لكن خالف اصله وجعل الذي على المفلس بمنزلة المال هنا استحسانا رعاية لجانب
الفقراء او جاحد عليه بينة يعني لو كان دين على جاحد وعليه بينة يجب على الدائن زكوته
لتمكنه من اخذه باقامة البينة وعن محمد لا تجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي
قد لا يفطن بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح
او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد في المفلس اي
المحكوم بافلاسه وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه لامكان التوصل اليه بالحفر وقيل
لا تجب فيه وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ فقيل يجب لامكان التوصل
اليه بالحفر من الحرج ويزكي ما قبض من الدين ممن هو عليه عند قبضه اعلم ان الدين على
ثلثة اقسام قوي ومتوسط وضعيف فبين الاول بقوله فنحو بدل مال التجارة وثمن السوائم
يخاطب بالاداء عند قبض اربعين درهما وبين الثاني بقوله وبدل مال غير التجارة كذلك اي بدل ما
ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البدن واجرة الدار فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب
حال عليه حول وبين الثالث بقوله وبدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب وحولان
حول من حين القبض وقالا الدين كله سواء يزكي ما قبض منه مطلقا قليلا كان او كثيرا
الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول لانها ليست بديون حقيقة
ولهذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة وشرط صحة ادائها اي كون الزكوة مؤداة نية مقارنة
للاداء لانها عبادة فلا تصح بلا نية او مقارنة لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل

لا يرجى

من

من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته ولو تصدق بالكل
اي بكل النصاب ولم ينوها سقطت الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا تسقط
بل يضمن قدر الواجب ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته اي حصة ذلك البعض عند ابي
يوسف لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له خلافا لمحمد اعتبارا للجزء
بالكل وتكره الحيلة لاسقاطها عند محمد لانها ابطال لحق الفقراء بعد انعقاد سبب الوجوب
وهو المختار عند الصدر حيث قدمه خلافا لابي يوسف لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال
لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة ولو
اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام
وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه لعدم اتصال النية بالعمل وكذا لا يصير للتجارة
بالنية ما ورث لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا
صنعه وان نوى للتجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول وهو كسبه فيصح قران
النية به كالشراء خلافا لمحمد لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هو مبادلة المال بالمال
ولم توجد وقيل الخلاف بالعكس يعني عند محمد يصير للتجارة وعند ابي يوسف لا ولغا تعيين
الناذر للتصدق اليوم بان قال لله علي ان اتصدق بكذا يوم الجمعة والدرهم بان
قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم والفقير بان قال لله علي ان اتصدق على هذا
الفقير لان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين
ليس بقربة فيبطل

باب زكوة السوائم

هي جمع سائمة ذكر السائمة اشارة الى ان العمي من
الابل وغيرها ليس بنصاب لان العمي ليست بسائمة غالبا السائمة هي التي تكتفي بالرعي
في الرعي في اكثر الحول وهو ما فوق النصف حتى لو علفها النصف الحول لا تكون سائمة
فلا تجب فيها الزكوة وليس في اقل من خمس من الابل السائمة زكوة لان نصابها خمس هذا
اذا لم تكن للتجارة اما اذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وانما يعتبر ان تبلغ قيمتها
مائتي درهم او عشرين مثقالا من الذهب وكذلك البقر والغنم اذا كانت للتجارة لا
يعتبر العدد فيها بل قيمتها والابل مؤنثة لان اسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها
اذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لازم لها واذا صغرتها ادخلتها الهاء نحو ابيلة
وغنيمة وانما قدم بيان زكوة المواشي لان العرب كانوا اربابها وقدم زكوة الابل لكونها
اعز اموالهم ولصعوبة احكامها وضبطها فاذا كانت الابل خمسا سائمة ففيها شاة
اي اذا بلغ الابل خمسا فتجب فيها شاة واحدة والشاة جنس يتناول الضأن والمعز
الذكر والانثى جميعا ويجب في العشر ابلا شاتان ويجب في خمس عشرة ابلا ثلث
شياه ويجب في عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين ابلا الى خمس وثلثين بنت مخاض
وهي التي طعنت اي دخلت في السنة الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا
باخرى عادة ذكر البنت اشارة الى ان الواجب في الابل الاناث في الحقة لا يجوز الذكر

فيها الا ابل بزيادة النفقة وفي ست وثلثين ابلا الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به
لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا ويجب في ست واربعين ابلا الى ستين حقة بالكسر وهي التي
طعنت في الرابعة سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب ويجب في احدى وستين الى خمس وسبعين ابلا جذعة
وهي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين ابلا الى تسعين
بنتا لبون ويجب في احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار و
اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة ثم تستانف الفريضة عندنا فيما زاد على
مائة وعشرين فيجب في كل خمس ابل شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة وفي مائة وثلثين مع
شاتين وفي مائة وخمس وثلثين مع ثلث شياه وفي مائة واربعين مع اربع شياه الى مائة وخمس واربعين
ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وليس في هذا الاستيناف بنت لبون
في ست وثلثين ثم يستانف الفريضة ثانيا كالاول فيكون في كل خمس زاد على مائة وخمسين شاة
مع ثلث حقاق فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلثة حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق
وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلث حقاق وثلث شياه وفي مائة وسبعين ثلث
حقاق واربع شياه الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة
وست وثمانين وما بينهما معفو ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين
وما بينهما معفو ففيها اربع حقاق الى مائتين وما بينهما معفو ثم يفعل اي تستانف الفريضة
في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين قيد بهذا احترازا عن الاستيناف الاول
الذي بعد المائة والعشرين لان في ذلك الاستيناف ليس ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لانعدام نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين فصار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمسة صار مائة وخمسين فوجبت ثلث حقاق والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي
وهو الذي تولد من العربي و[illegible] وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربي تقويه سواء اشارة الى تكميل النصاب احدهما عند الاختلاط بضم بعضها
الى بعض وعلى هذا الحكم البقر والجاموس والضأن والمعز وتؤخذ الزكوة من اغلبها
ان كان بعضها اكثر وان لم يكن تؤخذ اعلى الادنى الاعلى ولما فرغ من زكوة الابل
شرع في بيان زكوة البقر حيث قال **فصل** وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة
فاذا كانت اي البقر ثلثين سائمة نصبت على التمييز من ثلثين ففيها تبيع فعيل بمعنى فاعل
وهو ما طعن اي دخل في السنة الثانية سمي به لانه تبيع امه بعد او تبيعة وهي انثاه او
اشارة الى استواء الذكر والانثى الى اربعين بقرا ففيها مسنة وهو ما طعن في السنة الثالثة
او مسنة وهي انثاه فاذا زاد على اربعين اذ هو عفو الى ان يبلغ ستين وهذا عند الامام
ابي حنيفة فيه انه يجب فيما زاد على اربعين بحسابه ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
في قيمتها وفي الثنتين نصف عشرها وهكذا الى ستين على رواية الاصل وعنه انه لا يجب في الزائد
ما لم تبلغ خمسا واربعين وايضا برواية الحسن انه لا يجب ما لم تبلغ خمسين وبرواية
انه ما لم تبلغ ستين وهو قولهما وقول الثلاثة فتح وهكذا في مبسوط البزدوي وغيره ويجب

في

في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة وهكذا يجب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة الى غير النهاية والجواميس
كالبقر في الزكوة لا في اليمين الا في موضع كثرت بحيث يتبادر الى فهم من ذكر البقر **فصل**
وليس في اقل من اربعين من الغنم ضأنا او معزا فان اسم الغنم يتناولهما زكوة فاذا كانت الغنم اربعين
سائمة ففيها الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان وما بينهما معفو الى مائتين وواحدة ففيها ثلث
شياه والذي بينه وبين ما قبله معفو كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي
بكر رض وعليه انعقد الاجماع الى اربع مائة ففيها اربع شياه والذي بينه وبين ما قبله معفو
ثم تجب في كل مائة زاد على اربعمائة شاة ففي خمسمائة خمس شياه وفي ستمائة ست شياه والضأن
هو نوع يشتمل على الذكر المسمى بالكبش والانثى المسماة بالنعجة والمعز هو نوع اخر يشتمل على الذكر
المسمى بالتيس والانثى المسماة بالعنز سواء في تكميل النصاب وادنى مقدار وجبره قوله الا
الثني ما يتعلق به وجوب الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة منها اي
من الغنم وانما قيد بها لان الثني من الغنم ما دخلت في الثانية ومن البقر ما دخلت في الثالثة
ومن الابل ما دخلت في السادسة **فصل** اذا كانت الخيل سائمة للنسل لا للركوب والحمل و
لو كانت للتجارة وجبت فيها زكوة المال لا زكوة الخيل ذكورا واناثا منصوبا على الحالية عن كانت
ففيها الزكوة عند ابي حنيفة لما روي عن عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها
فان شاؤا ادوا من كل فرس دينارا والا قوموها خلافا لهما وهو المختار للفتوى لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس على المسلم صدقة في فرسه ولا في غلامه فان شاء المزكي اعطى عن كل فرس دينارا اصله
دنار ابدل من احدى حرفي التضعيف ياء بدليل جمعه على دنانير ومن نظايره الديوان
جمعه على دواوين وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا وهذا
التخيير في الافراس العراب لتفاوتها في القيمة واما في افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وليس
في الذكور الخلص جمع خالص شيء اتفاقا لعدم النسل وفي رواية عنه يجب فيها وفي الاناث
الخلص عن الامام الاعظم روايتان في رواية تجب لانها تتناسل بالفحل المستعار وفي رواية
لا تجب لانها بانفرادها لا تتناسل في الاستعارة عار ولا شيء في البغال والحمير لقوله صلى الله
عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء ما لم تكن للتجارة فحينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
وكذا لا شيء في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة لم يتم عليه الحول والحملان بضم
الحاء وقيل بكسرها جمع حمل بفتحتين وهو ولد الغنم او المعز والعجاجيل جمع عجول
والعجل والعجول من اولاد البقر حين ترضعه امه الى شهر الا ان يكون معها كبير يعني
بعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب دون تأدية الزكوة حتى لو كانت لذا اربعون
حملا الا واحدة منه مسنة تجب شاة وسط وعند ابي يوسف فيها واحدة منها
في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من
العجاجيل واربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ولا فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجب

الزكوة وقبل الحول اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا شيء في الحوامل هي المعدة
لحمل الاثقال او العوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فان زكاتها من الخارج الارضية والعلوفة
بفتح العين ضد السائمة الواحدة والجمع سواء وكذا لا شيء في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منهما
نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف وهو المتبادر من العبارة فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما
نصابا وجبت عليه ومن وجب عليه سن كبنت لبون من معروفة تسمى بها ...
وذلك انما يكون في الذكور دون الاناث لانها حرف بالسن فلم يوجد عنده اعلم ان قيد عدم
الوجدان اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود الواجب جاز دفع من وجب
عليه الى المصدق ادنى منه مع الفضل فان وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض واعطى فضل
قيمة بنت لبون اليه او اعلى منه واخذ المالك من المصدق الفضل اي ما فضل من قيمة المأخوذ
وقيل الخيار للساعي لانه مشتر بالزيادة فلا اجبار في الشراء والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات
ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات غير الاعتاق والنذور وصدقة الفطر يعني
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول وتسقط الزكوة بهلاك المال
بعد الحول وان كان بعد طلب الساعي على الصحيح قيد بهلاكها لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب
وفي الكفاية وكذا العشر والخراج وان هلك بعضه سقطت حصته لبقاء جزء يصلح لها و
لو انتفى بهذه عن الاولى لثبت الحكم بطريق الاولى ويصرف الى العفو اولا وهو ما فوق النصاب
فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز
الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلثين حتى تجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهي عند الامام كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى
نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وفرع عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون وعند ابي يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب
اي الكل النصاب حال كونه شائعا فاذا كان له اربعون بعيرا ففي ست وثلثين بنت لبون والاربعة
عفو فاذا هلك اربعة يبقى الواجب فاذا هلك ستة وجب خمسة اسداس بنت لبون وقس
على هذا والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد بهما اي بالنصاب
والعفو ولو قدمها على الاولى كما في الهداية والوقاية وغيرهما لكان اولى لانها
اصلها لمحمد ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في خمس
من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب وفرع على
هذا الاصل قوله فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة

وعند

ضد السائمة

انما يجوز

وعند محمد نصف شاة لما تقدم ان تعلقها بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد بهما وفرع على ما تقدم
قوله ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض لما تقدم انه عنده يصرف الهلاك الى العفو ثم
الى نصاب يليه ثم وثم وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون لما تقدم
ان عنده يصرف الهلاك بعد العفو الاول الى النصب شائعا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لما تقدم ان
عنده تتعلق الزكوة بالنصاب والعفو فهذا التفريع على الاصلين المتقدمين على طريق اللف والنشر
ويأخذ الساعي الوسط رعاية للجانبين لا يأخذ الاعلى نظرا للمالك ولا يأخذ الادنى نظرا للفقير
وهذا الوسط كالتخيير ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها
خفية صفة مصدر محذوف اي اخفاء سرا يعني يؤدوا زكاتها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
لانه هو الاحوط اذ فيه خروج عن الزكوة بيقين ويجوز ان يكون نصبا على الحال اي يعيدوا
مخفين الاعادة او نصبا على التمييز ان لم يصرفوها في حقها انما قال يفتى احترازا عن قول
بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فكان حكمهم حكم الامام ضرورة
ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة والاعياد واجيب عنه بان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها يعني نصب القضاة واقامة الجمعة من شعائر الاسلام وفي ابقائها ضرورة بخلاف
الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية وقال بعض المشايخ اذا نووا بالدفع اليهم التصدق
عليهم سقط عنهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء وكذا الدفع الى كل جائر لان الخراج
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة
السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفار وان اخذ الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة
عليهم والا فعليهم الاعادة خفية

باب زكوة الذهب والفضة

والعروض بالجر
جمع عرض بفتحتين هو متاع الدنيا وليس بمراد هنا لعمومه وانما المراد العرض بالسكون
وهو متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا نصاب الذهب
عشرون مثقالا هو الدينار عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات ونصاب الفضة من
الفضة وهو النقرة مائتا درهم وهو اربعة عشر قيراطا ويجب فيهما ربع العشر وهو
نصف مثقال في الذهب وخمسة دراهم في الفضة ثم يجب في كل اربعة مثاقيل وهي الخمس
من نصاب الذهب وكل اربعين درهما بحسابه ففي اربعين درهما زادت على المائتين
درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على العشرين قيراطان ولا شيء فيما دون ذلك عنده
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وقالا ما زاد
بحسابه وان وصلية قل مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من
اربعين جزءا من درهم واذا زاد درهمان ففيها جزءان منها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغت
مائتي درهم ففيها خمسة دراهم واذا زاد عليها فبحسابه وتأويل هذا ان يقال اراد
من الزيادة مقدار الخمس توفيقا بين الحديثين والمعتبر بعد بلوغ النصاب فيهما اي الذهب
والفضة الوزن وجوبا واداء اي في وجوب الزكوة والاداء عند محمد الانفع للفقراء وعند زفر
يعتبر القيمة ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فادى خمسة

جاز عندهما خلافا لزفر ومحمد ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا تجب اتفاقا والمعتبر في الدراهم
وزن سبعة في الزكوة والنصاب وهو ان تكون العشرة منها اي الدراهم وزن سبعة مثاقيل اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ
عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع
المجموع فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة فيتعلق
به الاحكام كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور وما غلب ذهبه او فضته
بحيث لو احرق لا يتخلص الغش منها بل يحترق فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين
فيجب فيه زكوة الذهب والفضة وما غلب غشه بحيث لو احرق لا يتخلص منه الذهب
والفضة كالمموهة تعتبر قيمته لكونها كالعروض فيه لا وزنه واما اذا كان بحال لو
احرق يتخلص منه الذهب او الفضة فتجب فيها الزكوة عند الشرائط ولو استوى احدهما
الغش قيل تجب احتياطا وقيل لا وقيل تجب نصف الواجب وتشترط نية التجارة
فيه اي في غالب الغش كالعروض ليكون ناميا وتجب الزكوة في تبرهما وهو ما يكون غير
مضروب من الذهب والفضة وحليهما جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من الذهب
والفضة وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه
ثياب البذلة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا قال صلى الله عليه وسلم اديا زكوته وآنيتهما جمع اناء كالكوز
وسوائهما تجب في عروض تجارة اعدادا لكونها نوعا اخر بلغت قيمة عروض فيهما
نصابا من احدهما اي الذهب او الفضة والظرف صفة المفعول او حال عن الفاعل تقوم
العروض بما هو انفع يعني ان تقوم العروض بالدراهم يكمل النصاب قومت بها نظرا
للفقراء وان كان يكمل بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج ولو
استويا رواجا يخير المالك وتضم قيمتها اي العروض التي للتجارة اليهما اي الذهب والفضة
ليتم النصاب يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دراهم وملك عرضا قيمته
مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة
الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم احدهما اي النقدين بالآخر
عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء اي بالقدر حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او
مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم
اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد
قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما
يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء ويضم عندهما مال المستفاد من جنس نصاب اليه
اي النصاب في حوله وحكمه اي النصاب فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد حصل

في

في اثنائه مائة درهم يضم اليه ويزكي عن الكل وان كان المستفاد لا من جنسه لا يضم وعند
الشافعي لا يضم الا الارباح والاولاد ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر اذا عمّ الوجوب
ان كمل النصاب في طرفيه اي في اول الحول واخره مطلقا سواء كان نصاب السوائم او الذهب
او الفضة او مال التجارة وعند زفر يشترط امتداد الكمال الى اخر الحول في جميع الاموال
وعند الشافعي في السوائم وفي مال التجارة يشترط كماله في اخره ولو عجل اي ان قدم الزكوة
على الحول ذو نصاب لسنين صح قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي و
الحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان
لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل او
لو عجل من كان له نصاب واحد كالفضة لنصب متعددة من جنس ما ملكه كالذهب
والفضة في الضم صح حتى اذا ملك النصب في اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى
خلافا لزفر ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها
تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرات وربما قالوا بالكسر وبنو تغلب قوم
من نصارى العرب طالبهم عمر رض بالجزية فابوا وقالوا نحن قوم ذو شوكة نستنكف ان يؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف
ما يؤخذ من المسلمين والا نلحق باعدائك بارض الروم فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزيتكم
سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فلا يؤخذ الزكوة من صبيانهم وعلى المرأة منهم ما على الرجل
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من نسائنا المسلمين لا من صبيانهم باب العاشر يعني عاشرا لاخذه من
الحربي هو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ صدقات اي زكوة التجار ممن يمر به عند
اجتماع الشرائط الوجوب ويأمن التجار بمقامه من شر اللصوص فياخذ الصدقات من الاموال و
يستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة التي معهم لان المال يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة
يأخذ العاشر من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه اي العشر ومن الحربي تمامه اي العشر لانهم الاخذ لحماية
الامام والذمي احوج الى الحماية والحربي اكثر احتياجا من الذمي لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ان بلغ ماله
اي مال كل واحد نصابا اما في الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكوة فصار شرط كشرط الزكوة واما في
الحربي فلان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبة فيه والجناية بالحماية ولم يعلم الواو للحال قدر ما
يأخذون اي اهل الحرب منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم ما يؤخذ منا اخذ عنا
منهم مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم لكن اخذ الكل لا يأخذه اي
الكل لانه غدر وهو منهي عنه بل يترك قدر ما يبلغه اي يوصله الى مأمنه لانا مأمورون بتبليغه
الى مأمنه وقال بعض مشايخنا يؤخذ الكل مجازاة بمثل صنيعهم حتى ينزجروا وان كانوا لا يأخذون شيئا
لا نأخذ منهم شيئا لما تقدم ولا من القليل اراد به ما دون النصاب اي لا نأخذ من قليله كمائة درهم مثلا
سواء كان لمسلم او ذمي او حربي ولا يخفى ان يقول لا حاجة الى قوله ولا من القليل لان هذا الحكم
عرف من قوله ان بلغ ماله نصابا وان وصلت اقربائه في بيته ما تكمل النصاب لانه ليس في حمايته
ويقبل قول من انكر من التجار الذي يمرون عليه تمام الحول على المال الذي في يده مع اليمين لانه
منكر وعن ابي يوسف انه لا يشترط التحليف لان الزكوة عبادة كالصلوة ولا تحليف في العبادات او انكر الفراغ من دين

بأن يقول علي بن مطالبة من قبل العبد او ادى على الاداء الى الفقراء بنفسه في المصر قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد المرور على العاشر
الى المفاوز واذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في
غير الروايتين انما قال هذا لانه لا يصدق فيه الان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله او ادعى الاداء
الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر في تلك السنة مع يمينه لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن ثم لم يقبل
لكذبه يقينا ولا يشترط اخراج البراءة بالدفع الى عاشر آخر وهو الاصح لان العاشر يدعي عليه حق
الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا ظهير كسائر الدعاوى والخط يشبه الخط وقد يزور ويفتعل وقد
لا ياخذ البراءة غفلة منه وقد تضيع البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه
ولا يقبل قوله في ادائه بنفسه خارج المصر اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة وصدقات
الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه يقبل ويصدق عندنا لان صدقة الاموال الظاهرة
وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو قبلنا قوله
فيه وكل احد لا يعجز عنه لادعى ان لا تأخذ صدقة ابدا ولا يقبل قوله في السوائم ولو في المصر
لانه ليس له ابطال حق السلطان وما قبل من المسلم من الصور المذكورة قبل من الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كالتضعيف على بني تغلب وذلك يرجع على
عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يقبل كالمسلم لان ما يؤخذ من الذمي جزية ومصرفها
مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف فلا بد فيه من الاجتناب كما قال الا في قوله اديت الى الفقراء لا يقبل
من ذلك من الحربي الا قوله لامته هي ام ولدي فيقبل لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقرار النسب
من بده صحيح فكذا بامية الولد وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا
لتجدد الامان بالعود الى دار الحرب وكذا بعد تمام الحول وان لم يعد لانتهاء الامان الاول حكما لان الحربي
لا يمكن من المقام بالامان الاول الا دون عام والا اي وان لم يعد ومر على العاشر فلا يعشر ثانيا لان
حق الاخذ للحماية ولو اخذ كل مرة لعفى المال ويعشر قيمة الخمر لانه مثلي فكان لقيمته حكم العين ويعشر
قيمته بقول فاسقين تائبا او ذميين اسلما في الكافي نوق بالرجوع لاهل الذمة لا يعشر قيمة الخنزير
مطلقا لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه وعند ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما كانه
جعل الخنزير تابعا وقال زفر يعشرهما مطلقا وقال الشافعي لا يعشر الخمر ايضا ولا يعشر مال تركه
في المصر [illegible] او غيره لانه لم يدخل في حمايته ولو قال في بيته كما انه [illegible] ولا يعشر بضاعة
وهي ما يبعث مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس نائبا عن المالك في اداء الزكوة ولا مضاربة
اي اذا مر المضارب بما لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه
نصابا يؤخذ عنه لانه مالك ولا كسب مأذون لي لا يعشر مال مكتوب بمأذون له في التجارة لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه فالملك له فيؤخذ منه ومن
مر بالخوارج وهم البغاة فعشروه اي فاخذوا منه ما وجب عليه عشر ثانيا اي اخذ ثانيا ما وجب
عليه عشرا كان او غيره لان التقصير من جهته حيث مر بهم الا اذا غلبوا على بلاد فاخذوا
الزكوة وغيرها لان التقصير من الامام فلا يؤخذ ثانيا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو ادم
والمعدن ما خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما الا انه حقيقة في المعدن ومجاز
في الكنز مسلم او ذمي وجد معدن بكسر الدال المهملة ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس او نحوها

مطلب الفرق بين المعدن والكنز عند الحنيفة

مما ينطبع ويذاب كالصفر في ارض عشر او خراج اخذ منه اي من الموجود ويحتمل ان يرجع الضمير الى الواجد خمسه للغانمين
لقوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس وصح الارض بها احترازا عن داره فان المعدن الموجود فيها لا يخمس كما يجيء والباقي
الى الاخماس الاربعة له اي للواجد لانه مال مباح اثبت اليد عليه كالصيد ان لم تكن الارض مملوكة والا اي وان كانت الارض
مملوكة لان نفي النفي اثبات فالكل اي يعني في اربعة اخماسه تكون لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا
وجده الحربي في دارنا فكله فيء لانه ليس من اهل الغنائم وان وجده في داره لا يخمس اي وان وجد
ذمي المعدن في داره لا يخمس لانه لا مؤنة في اجزاء داره ولو قدم هذه المسئلة على مسئلة الحربي لا اندفع
خلافا لهما فيخمس عندهما كالكنز والفرق له ان المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها وفي ارضه روايتان
عنه في رواية الاصل لا شيء عليه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب الخمس والباقي له وهو قولهما
قيد بارضه لان الارض المباحة يجب فيها الخمس اتفاقا وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك الاسلام فهو كاللقطة فلا يكون غنيمة لعلمنا انه من
وضع المسلمين فيجب تعريفه في موضع الوجدان والجامع والاسواق مدة يتوهم فيها طلب المالك و
لو تقديرا بل فوض الى رأي الملتقط ومنهم من قال ان خاف طمع الظلمة فلا تعريف عليه ثم بعد
التعريف يتصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا وما اي كنز فيه علامة الكفر
كالمنقوش عليه صنم وصليب او نحوهما خمس اي يؤخذ خمسه لبيت المال وباقيه اي باقي ما
فيه علامة الكفر وهو اربعة اخماسه له اي للواجد وان كان عبدا او ذميا او صغيرا او حربيا
الا ان يشترطه عند الاذن ان كانت ارضه غير مملوكة لعدم اتصال ايدي الغانمين اليه بالاحراز
فصار من اخرجه اول محرزه فكان احق به وان مملوكة فكذلك عند ابي يوسف يعني الخمس فيه
وباقيه للواجد لانه استحقه بالحيازة وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح ان علم لان
تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع
سمكة وفي بطنها درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن
ملكه بالبيع كسائر اجزائها والا اي وان لم يعلم فلاقصى مالك عرف لها في الاسلام هذا اختيار شمس
الائمة وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل
جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز غالبا من الكفرة المراد بظاهر المذهب ما في المبسوط والجامع
الصغير والكبير والسير الكبير والزيادات النوادر لمحمد رح وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد بفتح هذه البلاد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها اي في ارض غير
مملوكة ركازا معدنا كان او كنزا متاعا او غيره بطريق عموم المجاز فكله له اي للمستأمن الذي وجده
لانه ليس بغنيمة ولا يؤخذ منه شيء لانه متلصص وان وجده اي الركاز في دار منها اي من دار الحرب
رده على مالكه اي المالك تلك الدار لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم ولو من ما في ايديهم غدر
وان وجد مستأمن ركاز متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به قيل المراد به الاولى وقيل الثاني
في ارض منها اي من دار الحرب اعلم ان قوله منها لا طائل تحته لان الحكم في دار الحرب والاسلام كذلك ثم
ان الحكم المذكور انما يستقيم اذا وجد رجل من الداخلين مع الامام اما من دخل بامان فقد
مر حكمه ويجوز ان يكون تقدير الكلام اعتبارا ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك [illegible]
غير مملوكة خمس وباقيه له اي للواجد لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال ضائع فلا يعد [illegible] له عندنا

ولا خمس في نحو فيروزج وهو معرب بيروزه وهو حجر مضيء يوجد في الجبال وزبرجد وكذا كل حجر نفيس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر ووجد في جبل احترازا عما وجد في خزائن الكفار فان فيه الخمس لكونه غنيمة ويخمس زيبق بكسر الباء بعدها ياء ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة لا يخمس لؤلؤ وهو مطر ربيع يقع في الصدف وقيل يخلق فيه من غير مطر والله اعلم وعنبر قيل هو من زبد البحر وقيل خثي دابة فيه وقيل نبت فيه يبتلعه الحوت اذا استقر في جوفه لفظ لمرارته وعند ابي يوسف بالعكس لانه مما تحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فلا يجب

باب زكوة الخارج

من الارض عشرية كانت او خراجية في ما سقته السماء بالمطر او سقي سيحا اي بماء جار بالا واخذ من غير جعل العشر مبتداء والظرف المقدم خبر وفي الجامع الصغير للمرغيناني ما يوجد في الجبال والبراري والاودية من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة قل الخارج او كثر بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق ولا شرط بقاء يعني سنة من غير معالجة لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقته السماء والغيم العشر وعندهما انما يجب فيما يبقى فلا شيء في البقول اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية اربعون درهما وما لا يوسق بل لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن فاذا بلغت قيمته اي قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى ما يوسق مجد لك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها او اعتبارها في الوسق لنفي الفقير يجب فيها العشر عند ابي يوسف وعند محمد يجب اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر محمد في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما ولا شيء في حطب وقصب فارسي وهو الذي يتخذ منه الاقلام وحشيش وتبن وسعف هو غصن ورق نخل لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والارض لا تستنمي بالحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبا او شجرة للحطب او منبت حشيش فانه يجب العشر لان الارض تستنمي بها ويجب فيما سقي بغرب وهو بالدلو العظيم من مشك الثور او دالية وهي الدولاب الذي يديره الثور او سقي سانية هي الناقة التي عليها الدلو نصف العشر بلا رفع مؤنة الزرع وهي مؤنة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق النصوص ويجب في العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل خلافا لابي يوسف لانه من الارض النامية او ارض عشرية قيد باحترازا عن ارض خراجية اذ لا شيء فيه لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يسع ستة عشر رطلا وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب جمع قربة كل قربة منها خمسون منا لقوله صلى الله عليه وسلم في كل عشر قرب من العسل قربة ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي لان الصلح جرى بيننا وبينهم على ان يؤخذ من المسلمين ولو طفلا او انثى فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ من اراضي اطفالهم وعند محمد يؤخذ منه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير عنده ان كان اشتراها اي التغلبي الارض من مسلم لان وظيفتها العشر فلا تتغير ولو اشتراها منه اي من التغلبي ذمي اخذ منه اي من الذمي عشران كما كان اخذ التضعيف وحالنا بان كان اشتراها من مسلم وكذا يؤخذ عشران لو اشتراها اي الارض منه اي

منه اي من التغلبي مسلم لان التضعيف صار وظيفة لها فلا ينتقل بما فيها من الوظيفة كالخراج او اسلم هو اي التغلبي اذ لا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام خلافا لابي يوسف لان الداعي الى التضعيف وهو الكفر زال فتعود الى عشر واحد وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الاصلي لعدم تحقق الحادث عنده وعلى المرأة والصبي منهم اي من بني تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولو اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وقبضها بلا مانع فعليه الخراج وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وعند محمد تبقى عشرية على حالها لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك وعند مالك يجبر على بيعها فان اخذها اي تلك الارض العشرية منه اي من الذمي مسلم آخر بشفعة اي بسبب شفعة او ردت اي تلك الارض العشرية التي اشتراها من مسلم على البائع المسلم لفساد البيع عاد العشر لتحول الصفقة للشفيع في الاولى وفسخ البيع في الثانية فلا ينقطع حق المسلم وفي دار جعلت بستانا وهو عبارة عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او اشجار قيد به لانه اذا لم يجعل داره بستانا ولكن فيها نخيل فهو في حكم الدار لا عشر فيها ولا خراج كذا في النهاية خراج ان كانت لذمي سواء كان مجوسيا او نصرانيا او يهوديا وان سقاه بماء العشر لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها فتعين الخراج او لمسلم اي ان كانت الدار لمسلم سقاه بمائه اي بماء الخراج ففيه الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وماء السماء والبئر والعين اللتين في ارض عشرية وماء البحار التي لا تدخل تحت ولاية احد عشري واما ماء بئر وعين في ارض خراجية فخراجي وماء انهار حفرها العجم مثل نهر ملك كسرى في طريق الكوفة من بغداد خراجي والانهار جمع نهر بفتح الهاء وسكونها والفتح اعلى وهو ما بين جنبي الوادي يحيي بذلك لسعته وكذا اي خراجي الانهار الاربعة سيحون وهو نهر خجند وجيحون وهو نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة ودجلة وهو نهر بغداد والفرات وهو نهر كوفة عند ابي يوسف واي حنيفة ايضا لانها كانت منسوبة الى الكفار واستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن خلافا لمحمد لان هذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد عليها انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشتبهت ماء البحار وليس في عين قير او نفط في ارض عشر شيء لانها ليست من اجزاء الارض وانما هي عين فوارة كعين الماء وان كانت عين قير ونفط في ارض خراج وحريمها صالح للزراعة ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لانه يجب بالتمكن الذي يثبت به النماء تقديرا وقد وجد قيد بقوله الصالح لانه لو لم يصلح للزراعة لا شيء فيها الا فيها اي لا خراج في عين قير ونفط في ارض خراجية ولا يجمع عشر وخراج في ارض واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض وقد اجمع الصحابة على ذلك وقال الشافعي يجمع بينهما ولما فرغ من بيان السبب وقدر الواجب شرع في بيان مصارفها وقال

باب

في بيان احكام المصرف بكسر الراء اي مصرف الزكوة والعشر الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخره وكلمة انما تفيد الحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم هو الفقير وهو من له شيء من المال دون النصاب والمسكين من لا شيء له لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة

لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية في الخراج لا يجب الا بالتمكن بالزراعة وذلك بالقبض منه

اي لا ثقة بالتراب من الجوع والعري ويحمل بالعكس لقوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين الاية
قيل المراد انها كانت عارية عندهم ويمكن ان يكون للترحم فالاول اصح وفائدة الخلاف تظهر في
الوصية للفقراء والمساكين والعامل اي عامل الصدقة وهو من نصبه الامام لاستيفاء الزكوة
والعشر والخراج يعطي ما يكفيه وعياله او عوانه لانه فرغ لعمل المسلمين بقدر عمله وفيه
اشارة الى ان ما ياخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه
زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولو كان العامل غنيا لان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله
تعالى من وجه حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايتهم في مالهم كالقاضي والمفتي و
يعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما ياخذه
صدقة من وجه اجرة من وجه ولو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف
عين الانصاف والمكاتب عطف على الفقير يعان في فك رقبته ولو كان مولاه غنيا والمراد من
قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين على اداء بدل الكتابة ومديون وهو المراد من قوله تعالى والغارمين
لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قيد به لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس
بمصرف عند ابي يوسف هو الصحيح ومنقطع الحاج عند محمد وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع ان كان المنقطع فقيرا والا فلا يكون مصرفا ومن
له مال في وطنه لا معه وهو المراد بابن السبيل هو غني من جهة الاول فقير من جهة الحال
لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فيحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر
منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق
به وان كان في بلده فقيدنا باعتبار الغالب ويجوز دفع الزكوة الى كلهم اي الى جميع الاصناف
السبعة المذكورة في المتن والى بعضهم لقول ابن عباس لمن سأله عن ذلك في اي الاصناف
وضعت اجزاك وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الا الى ثمانية اصناف عن كل صنف ثلثة انفس
الا العامل وكذا جميع الصدقات كصدقة الفطر وغيرها لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم
بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فيصير مشتركة بينهم ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم
ثلثة كما اوصى للاصناف المذكورة لا يجوز الصرف الى صنف واحد منهم والجواب ان اللام
للاختصاص لانه اذا لم يوجد صنف منهم يصرف الى مصرف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب
امساكه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط
فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما
لا تمليك فيه او تكفين ميت لانعدام التمليك او قضاء دينه اي لا تدفع الزكوة لقضاء
دين الميت الفقير لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك وانما هو تبرع او ثمن قن يعتق
اي لا يشتري بزكوته عبدا يعتق والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يأمر
ان يفعل تلك الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة وكذا للفقير ولا تدفع الى ذمي وان كان فقيرا
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير فقرائهم راجع الى المسلمين
والا يختل نظم الكلام وقال زفر عليه السلام ليس بشرط ويجوز غيرها اي يصح دفع غير الزكوة من
المندوبات والفطرة الى الذمي لقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان وعند الشافعي لا يجوز

وهو

نصفها

في الظهيرية ان الدفع الى المديون اولى منه الى الفقير ومنقطع الغزاة الاضافة للتوضيح ح

ابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته له فكانه ولده منه

مطلب

وهو رواية عن ابي يوسف ولا تدفع الى غني لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني خلافا للشافعي
في اغنياء الغزاة يملك نصابا من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية بلا شرط نماء وفي الخلاصة
لو كان له كتب تساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس او للتصحيح يجوز صرف الزكوة
اليه وكذا لو كان له طعام شهر يساوي المائتين وان كان اكثر من شهر لا يجوز وقال بعضهم يجوز
وان كان عنده طعام سنة وكذا لو كان له حوانيت ودور غلة تساوي ثلثة الاف درهم
وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز الدفع اليه عند محمد خلافا لابي يوسف ولو كان
له ضيعة تساوي ثلثة الاف درهم ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله فهو على هذا الخلاف او
عبده لان الملك واقع لمولاه او طفله لانه يعد غنيا بمال ابيه عرفا بخلاف ولده الكبير
وان كان نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى وبخلاف امرأته اي الغني ان كانا فقيرين
لانهما لا يعدان غنيين بيسار الاب والزوج وبقدر النفقة لا يصيران موسرين فيجوز
الدفع لهما ولا تدفع الزكوة الى هاشمي من ال علي او عباس او جعفر او عقيل بفتح
العين او الحارث ابن عبد المطلب وانما لم يجز صرف الصدقة اليهم لقوله صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وذكر بعض اصحابنا يجوز للهاشمي
ان يدفع زكوة ماله الى الهاشمي عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ووجهه ان المراد بقوله اوساخ
الناس غيرهم هو المفهوم من مثله فيقتضي حرمة زكوة غيرهم عليهم لا غيرهم وذكر في المنتقى
عن ابي حنيفة ان الصدقة تحل لبني هاشم وفقرهم فيها كفقر غيرهم ووجهه ان عوضها
وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنائم وقسمتها وايصالها الى مستحقها واذا لم
يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض عملا بمطلق الاية سالما عن معارضة اخذ العوض كما في سائر الفقراء
ولانه اذا لم يصل اليهم واحد منهما هلكوا جوعا فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم اعلم ان عباسا
وحارثا عمان للنبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب وكلهم بنو
الهاشم لان رسولنا صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة
كرامة لهم واستحقوا بنصرتهم الى النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى
اولادهم وابو لهب اذى النبي صلى الله عليه وسلم فكيف يستحق الكرامة ولو كان عاملا يحل له
قيل بخلاف التطوع ومواليهم اي معتقهم مثلهم اي لا تدفع اليهم لقوله صلى الله عليه وسلم ان مولى
القوم من انفسهم ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله اي ابيه واب ابيه وان علا او فرعه
اي ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة والشرط قطع منفعة
عن المملك او الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وكذا لا تدفع الزوجة الى
زوجها عند ابي حنيفة كما مر خلافا لهما لقوله صلى الله عليه وسلم لزينب امرأة ابن مسعود
وقد سألته عن التصدق على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قلنا هو محمول على
صدقة التطوع ولا يدفع الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان اكسابهم للمولى فلم
يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر
الى مماليكه واصوله وفروعه وكذا عبد له فيه شرك اعتق شريكه بعضه لانه يسعى له فصار
كمكاتبه خلافا لهما لانه حر مديون عندهما ولو دفع المزكي الى من ظنه مصرفا فبان انه

انه اي المعطى له غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه ثم ظهر انه مصرف وجب عليه الزكوة او ابنه اجزأه عندهما
والمراد بالظن اكبر الرأي خلافا لابي يوسف اي قال لا يجزيه لان خطأه ظهر بيقين فصار كما اذا
توضأ بماء ثم تبين انه نجس انه لا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ
كالصلوة عند اشتباه القبلة قيد بالظن لانه لو دفعه بدون الظن فظهر خلافه يعيد
اتفاقا وقيد بالمصرف لانه لو دفع مع ظنه انه ليس بمصرف لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه
مصرف ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزيه فيعيد لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه
والتمليك ركن له في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك وندب دفع مقدار ما يغني المدفوع
عن السؤال يومه اي سؤال قوت يوم الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في هذا
اليوم قيد به لان الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع نصاب او اكثر زيادة مستغني عنها الى النصاب
الى فقير واحد غير مديون لان الانتفاع به صادف حال الغناء وصادف حال الفقر كان اكمل
وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا
وكره نقلها اي الزكوة بعد تمام الحول من بلد الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار الا ان
ينقلها الى قريبه اي المزكي فلا يكره لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض او الى قوم هم احوج
او اورع او انفع للمسلمين لتعليم الشرايع وتعلمها من اهل بلده لدفع زيادة الحاجة
ولا يسأل من له قوت يومه اي لا يحل له السؤال قالوا الافضل في الزكوة والفطر والنذر الصرف
اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى ذوي الارحام ثم الى الجيران ثم اهل سكنته
ثم الى اهل مصره

باب صدقة الفطر

من قبيل اضافة الشيء الى شرطه وانما قدمت على الصوم
مع انها تجب بعده لانها عبادة مالية كالزكوة هي واجبة خلافا للشافعي فان عنده فرض على الحر
فلا تجب على العبد ولو مكاتبا لان العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه المسلم والاسلام شرط ليقع
ما اعطاه قربة فلا تجب على الكافر المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية لقوله صلى الله عليه
وسلم لا صدقة الا عن ظهر غني وعند الشافعي تجب على كل من عنده زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وان وصلية لم يكن النصاب ناميا كمن فضل داره عن سكناه تجب عليه
الفطرة ان كان الفاضل نصابا وبه اي بسبب هذا النصاب تحرم الصدقة اي اخذها وتجب الاضحية
ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة عن نفسه متعلق بواجبة وولده الصغير الفقير
لا عن عبده وعن عبده للخدمة ولو كان العبد كافرا لان السبب وجوبها رأس يمونه و
يلي عليه لانه يصير بمنزلة رأسه في الذب والنصرة قال صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون
فيلزم عن اولاده الصغار وعما ليكه المسلمين والكفار وقال الشافعي لا تجب عن الكفار
وكذا مدبره وام ولده لقيام الولاية والمؤنة عليهما لا عن زوجته عطف على عن نفسه
وولده الكبير لانعدام الولاية عليهما ولو ادى عنهما جاز استحسانا ولو بغير امرهما ولا عن
طفله الغني لانعدام المؤنة بل هي واجبة من مال الطفل كما يجب نفقته من ماله اذا كان له
مال ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط
البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر والمجنون كالطفل فيجب عنه ان كان فقيرا
ومن ماله ان كان غنيا ولا عن مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه لفقره لان ما في يده لمولاه
ولا عن عبيده للتجارة لان الزكوة واجبة فيهم ولو وجبت الفطرة لادى الى الثناء

وقد

وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ثنا في الصدقة اي لا يؤخذ في السنة مرتين ولا عن عبد ابق لعدم الولاية
حال اباقه الا بعد عوده فاذا عاد يجب الفطر لما مضى لعود الولاية ولا عن عبد او عبيد مشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما عند ابي حنيفة وعندهما
يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص
ففي عبدين او ثلثة يجب على واحد من الشريكين فطرة عبد وفي الاربعة او الخمسة فطرة
عبدين وهذا الخلاف مبني على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدمها عنده ولو بيع عبد
فيه بين اثنين بخيار ومعناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق لم يقل بخيار احدهما كما في الوقاية
لانه قد يكون بخيارهما ففطرته على من يتقرر الملك له لان الملك موقوف فانه لورد يعود الى قديم
ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه
يجب اداء الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر اي عند صبح يوم الفطر فمن مات قبله اي قبل طلوع
فجر يوم الفطر والغاء والمتفرع يوازي اسلم الكافر بعده او ولد بعده لا تجب فطرته لانتفاء
السبب بالنظر الى كل واحد منهم وصح تقديمها اي تقديم الفطرة على وقت الوجوب لوجود
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب بلا فرق
بين مدة ومدة وهي العشر الاول والاوسط والعشر الاخير احتراز عمن قال يجوز تعجيلها
بعد رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وندب اخراجها قبل صلوة
العيد والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ولا تسقط بالتأخير
وان طالت المدة خلافا لحسن بن زياد والحسن البصري ومالك فان عندهم تسقط
بمضي يوم الفطر وهي نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
او السويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او صاع من تمر او شعير او دقيقه
والزبيب كالبر عنده وعندهما كالشعير وهو الصحيح وهو رواية الحسن عن الامام ابي
حنيفة وبه يفتى كذا في الحقايق والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون
استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم ونصف فتكون الفا واربعين درهما وهو الصاع
المعتبر الذي اخرجه الحجاج من نحو عدس او نحو وهو الماش وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
في غاية الكثرة وعند ابي يوسف والشافعي الصاع ما يسع خمسة ارطال وثلث رطل و
هو الصاع الحجازي فالواجب عندهما من الحنطة نصف صاع من الحجازي ولو دفع منوي
بر صح يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن قيد بالبر لانه
لو دفع منوين من خبز لا يجوز الا باعتبار القيمة وهو الاصح لانه موزون فلم يكن بمعنى
المنصوص عليه اذ النص ورد باسم الكيل خلافا لمحمد وابن رستم لان البر قد يكون
ثقيلا وخفيفا والاثار جارية في التقدير بالصاع وهو اسم المكيال ودفع البر في مكان
يشترى به اي البر الاشياء فيها افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف
الشافعي حيث لم يجوزهما وعند ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع للحاجة و
الدقيق افضل من البر هو اختيار كاتبه العلام وقد اجتمع معه

كتاب الصوم

[margin, left page:] التشاكبور مقصود منه يؤدي بها

[margin, right page:] في الترجمة فالواو صدقة الفطر ... والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر منه

[margin, right page:] ولو اوى الصغير مكان طفله لكان اولى منه

من العبادة صلوة التراويح والاعتكاف وصدقة الفطر وهو سبب ترتيب كتاب الصوم على كتاب الزكوة
والصوم لغة الامساك مطلقا وشرعا عبارة عن امساك مخصوص وهو ما ذكره المصنف بقوله هو ترك
الاكل والشرب والوطئ القصدية من الفجر الى الغروب يعني من ظهور الفجر الصادق الى غروب الشمس و
هذا حد اليوم الشرعي لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى
غروبها مع نية اي مصحوبا ذلك الترك بنية الصوم من اهله اي الصوم قيد به احترازا عن
الحائض والنفساء والكافر ومعنى اهله مسلم عاقل اخرج الكافر والمجنون طاهر عن حيض
ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب والصوم على اربعة اقسام صوم شهر رمضان مشتق
من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه فريضة محكمة ثبت فرضيته بالكتاب
وهو قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو قوله صلى
الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وايتاء الزكوة
وصوم رمضان الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا شهركم وانعقد اجماع الامة المنقول
متواترا ولهذا يكفر جاحدها ويفسق تاركها وسبب وجوبه الشهر لاضافته اليه يقال
صوم رمضان ويتكرر بتكرره على كل مسلم لان الكافر ليس اهلا للعبادة مكلف فلا يجب على الصبي
والمجنون لانهما غير مخاطبين اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى
فعدة من ايام اخر اي فليصم عدة من ايام اخر وصوم المنذور وهو ما قال الانسان علي لله
على صوم يوم كذا او شهر كذا معينا او صوم كذا يوما بلا تعيين والكفارة اي الصوم الذي يلزم
الانسان بسبب واجب من الظهار او القتل غير العمد او الكفارة عن اليمين وجزاء الصيد كما سياتي
بيانها ان شاء الله تعالى فكل من هذين الصومين واجب اما المنذور فلقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وسببه ايجاب المرء على نفسه بقوله
علي واما الكفارة فسياتي بيان علتها عند ذكر اسبابها ان شاء الله تعالى ولم ينعقد الاجماع
على فرضية واحد منهما بل على ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغير ذلك اي
ما عدا الفرض والواجب من الصوم نفل مطلقا ولو اخر هذه الجملة عما بعدها لم يرد
انه غير ذلك يدخل فيه الصوم الحرام فيلزم كونه نفلا لان النفل المذكور
بمعنى الزائد وهو اعم من السنة والمستحب والادب وصوم العيدين اي الصوم في يوم
عيد الفطر ويوم عيد النحر وايام التشريق اي الصوم في ايام التشريق وهي ثلثة ايام
بعد يوم عيد النحر حرام كلاهما لورود النهي عن الصيام في هذه الايام الخمسة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال ولما كان
الصوم من العبادات التي لا تصح بدون النية شرع في بيانها فقال ويجوز اداء صوم رمضان
وصوم النذر المعين في وقته كما اذا قال لله علي ان اصوم عشرة رجب او الخامس عشر من
رجب من سنة كذا بنية من الليل اي في الليلة التي قبل يوم الصوم وهذا باتفاق ائمة
الاسلام وقوله الى ما قبل نصف النهار مذهب ائمتنا الاعلام يعني ان لم ينو حتى اصبح
تجزيه الى الضحوة الكبرى وقال الشافعي لا تجوز النية الا من الليل لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي

والنفساء

قوله مسلم عاقل شامل للذكر والانثى وقوله طاهر من حيض ونفاس مخصوص بالنساء منه

قوله وصوم المنذور من باب اضافة الموصوف الى الصفة كمسجد الجامع منه

قوله وصوم المنذور من باب اضافة الموصوف

الا لا تصوموا

المراد من البعال هو ما يجري بين الازواج من المباشرة منه

النية الى ما قبل نصف النهار للاول والمراد بنصف النهار نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى ح

برؤية

برؤية الهلال الا من اكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصمه وكان ذلك في اوائل النهار
فقد جوز صلى الله عليه وسلم الصيام بالنية من ذلك الحين وما رواه الشافعي محمول على نفي الفضيلة
والكمال لا عنده اي لا تجوز النية عند نصف النهار في المذهب الاصح اعلم ان عبارة القدوري
هكذا وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال اي وقت النية ما بين الصبح
وزوال الشمس وهو نصف النهار وعبارة الجامع الصغير ما قبل نصف النهار قال في الهداية
وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار فيشترط وقوع النية قبلها ليتحقق
كونها في اكثر النهار واما اذا تأخرت الى الزوال لم تكن موجودة في اكثر النهار ويجوز
اداؤهما بمطلق النية اي بمجرد نية الصوم بان يقول نويت الصوم وان لم ينو عن صوم رمضان
او النذر المعين لان ذلك اليوم متعين له اذ الاطلاق في المتعين تعيين فيصاب باصل النية
خلافا للشافعي ويجوز اداؤهما بنية صوم النفل ويجوز صوم رمضان بنية واجب اخر
يعني لو نوى نفلا في صوم رمضان او نوى ان يكون عن واجب اخر عليه نحو كفارة قتل
غير العمد او ظهار فقد نوى اصل الصوم مع زيادة جهة اخرى فلغو الجهة لعدم قابلية
المحل فيبقى اصل الصوم وهو كاف لتعينه قوله للصحيح المقيم قيد لما قبله يعني ان كون
الصوم في رمضان بنية النفل او بنية واجب اخر انما يقع عن فرض الصوم من الصحيح
المقيم لانه لا عذر له في اخلائه عن الفرض الحاضر وشغله بغيره واما المريض والمسافر
فانه لما رخص لهما في اخلاء اليوم عن الفرض كان لهما ان يشغلا بما يحصل منه فائدة ما وهذا
ما ذهب اليه ابو الحسن الكرخي وشمس الائمة فرق بين المريض والمسافر وهو مذكور في المطولات
لا اي لا يجوز النذر المعين بنية واجب اخر بل يقع عما نواه لان تعيين الناذر لم يعتبر
فيما يرجع الى حق صاحب الشرع ولو نوى المريض او المسافر فيه اي في رمضان واجبا اخر كالقضاء
وكفارة القتل او الظهار وقع صومه عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عما نوى بل
يقع عن رمضان لان الرخصة للمريض والمسافر في الافطار انما شرعت لئلا يلحقهما مشقة فاذا
اختار تحمل المشقة التحقا بالصحيح والمقيم فتلغو نية غير الفرض ويتعين كونه عن صوم
رمضان ولابي حنيفة ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو
ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك
بعده من ايام اخر والنفل كله يجوز بنية ممتدة من الليل الى ما قبل نصف النهار لما روت
عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اصبح يدخل على بعض نسائه فيقول لها
هل عندكم طعام فان قالت لا فقال اني اذا لصائم والقضاء اي قضاء صوم رمضان
والنذر المطلق نحو لله علي صوم يوم او شهر مطلقا والكفارات اي صوم الكفارات مطلقا
لا تصح الا بنية معينة من الليل السابق لان كلا من ذلك ليس فيه تعيين فلا بد من تعيينه
ابتداء ليقع عما هو مقصود وذلك بنية صومه من ليله ليحصل تمييزه عن غيره و
يثبت رمضان اي دخوله وابتداؤه اعلم ان سبب صوم رمضان شهود الشهر لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما سبب دخوله ووجوب الشروع فيه فهو احد امرين اما
برؤية هلاله بعد غروب الشمس او قبله في اخر يوم من شعبان مطلقا او بعد شعبان الباقية
والعين مفتوحة والدال المشددة اي بان يعد شهر شعبان ثلثين يوما فعلى كلا التقديرين يصح

قوله وهذا ابي كون حكم المريض والمسافر واحدا عند الحنفية منه

قوله بعد غروب الشمس بالنظر الى كون السماء مصحية والرؤية ممكنة وقوله او بعد شعبان الى الاخر بالنظر الى كون السماء فيها غيم او كون الرؤية غير ممكنة منه

التراويح تلك الليلة ويجب صوم نهارها لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم
عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين وهذا الحديث يروى بعبارات كثيرة وحاصل معانيها ما ذكرناه و
الضمير في الرؤيتين للهلال والغيم عبارة عن عدم الظهور لعلة في السماء او لقربه من الشمس ولا
يصام يوم الشك وهو اليوم المحتمل ان يكون اخر شعبان واول رمضان اما للاغتمام او لرد الشهادة
الا تطوعا اي نفلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي شك فيه انه من رمضان الا تطوعا
ثم ان صوم يوم الشك يقع على وجوه ذكرها المصنف بقوله وهو اي الصوم احب ان وافق
صومه صوما يعتاده ذلك الشخص كمن كان معتادا بصوم يوم كالخميس والاثنين فوافق يوم
الشك احدهما فصومه افضل له بالاجماع والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص
احتياطا يعني المختار كالمفتي والقاضي لانهم يعلمون كيفية النية بحيث لا تدخل فيها الكراهة
ويفتى العامة بان يتلوموا ويصبروا عن المفطرات الى وقت الزوال لقوله صلى الله عليه وسلم
اصبحوا يوم الشك متلومين اي غير اكلين ولا صائمين فان ثبت رؤية الهلال داموا
على الصوم والا يأمرهم بالافطار وعبر المصنف عن هذا بقوله ويفطر غيرهم اي غير
الخواص من العامة بعد نصف النهار الشرعي نفيا للتهمة وتحرزا عن المخالفة وكره صومه
اي يوم الشك عن رمضان لان فيه تشبها باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم
ان ظهر انه من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
وان افطره لم يقضه لانه في معنى المظنون او عن واجب اخر لما روينا من الحديث
الا هذا اي الكراهة دونه لعدم التشبه ثم ان ظهر هنا انه من رمضان اجزاه لوجود اصل
النية ويلغو جانب الواجب الاخر وان ظهر انه من شعبان يكون عن الواجب الذي نواه
وكذا يكره الصوم يوم الشك ان نوى مترددا بانه ان كان يوم الغد من رمضان فعنه والا
اي وان لم يكن رمضان فعن نفل وهو لغة الزيادة النافعة وبمعنى التطوع او عن واجب اخر
كما تقدم اما كراهة الشق الاول فلانه ناو للفرض من غير جزم لكنه ان ظهر انه من رمضان
اجزاه لوجود النية في الجملة وان ظهر انه من شعبان جاز كونه نفلا لانه يتأدى باصل النية
وان افسده لا يقضيه لعدم العزيمة في نيته واما الشق الثاني فلترديده بين امرين مكروهين
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لثبوت اصل النية مع شهود الشهر وان ظهر انه من شعبان
لم يقع عن الواجب الذي نواه لعدم ثبوته مع التردد واصل النية لا تكفيه بل يكون تطوعا
كما اذا فسد الفرض وان افسده لا يقضيه لشروعه فيه مسقطا والفاء في قوله فصح في الكل
عن رمضان ان ثبت تفريعية واراد بالكل مجموع المسائل من قوله وكره صومه الى قوله عن واجب
اخر الا اذا صام ففي كل هذه الصور ثم ظهر بعده ان ذلك اليوم من رمضان صح عنه ولا يلزمه قضاء
يوم مكانه لوجود الجزم في اصل النية والا اي وان لم يثبت انه من رمضان فان نوى بان جزم
في نيته بان عينه من غير تردد وصح عن نفل ان ردد في وصف الصوم يعني ان لم يجزم النية بان
قال ان كان من رمضان فعنه والا فعن كذا الواجب الاخر او نفلا ابتداء او مقتضيا ثم ظهر انه
من شعبان كان صومه نفلا باتم وجه كما وان قال في نية صوم يوم الشك ان كان الغد او هذا اليوم رمضان
فانا صائم عنه والا اي وان لم يكن الغد من رمضان فلا اصوم لا يصح لانه لم يقطع عزيمته فكان نفرا

الشك ما استوى فيه العلم والجهل بان غم هلال في يوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او رمضان منه

فالفاصل بين الخواص والعوام ههنا هو العلم بكيفية النية منه

عن لو قال والا فعن غيره كان اخص منه

قوله ان كان الغد باعتبار ما اذا كانت نيته من الليل وقوله او هذا اليوم بالنظر الى كون نيته بعد طلوع الفجر الى حين ما قبل الزوال منه

وعليه

وعليه ان يقضيه لانه لم يسقط عنه ولو صلي ثبت رمضانيته لما قلنا ولا يصير صائما مع ترجح بما علم
فلا حاجة اليه لان عدم الصحة مستلزم له ثم انه شرع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم
به فقال واذا كان بالسماء علة اي اذا كان في الجو سبب مانع يعدم به رؤية الهلال بجميع النظر من سحاب او غبار
او دخان او نحوه قبل بلا دعوى في رؤية هلال رمضان خبر عدل واحد مسلم عاقل بالغ لما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل
شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ولو كان ذلك العدل عبدا مطلقا اي سواء كان ذلك العبد محجورا او ماذونا
او قنا او مدبرا او مكاتبا او ابيض او اسود او انثى اي امرأة حرة او مملوكة لما روينا ولان الصوم
من العبادات الدينية فيقبل فيها خبر الواحد ولفظ الواحد يشمل كل واحد من المذكورين وانما
اشترطنا العدالة لان قول الفاسق غير مقبول في الامر الدينية قولا او محدودا في قذف تاب بتصريح
بما علم من العدل قوله خبر اشارة الى ان لفظ الشهادة ليس بشرط وانما لم يقل بلا دعوى لانها لم تشترط
في الفطر كما ذكر فيه هنا بالاولى قوله ولا يشترط لفظ الشهادة تصريح بما حصل بالاشارة وشرط في هلال
الفطر وفي هلال ذي الحجة ان كان بالسماء علة شهادة رجلين حرين او شهادة رجل حر وشهادة
امرأتين حرتين ولا بد ان يكون ذلك بشرط العدالة في المخبرين وبشرط الاداء بلفظ الشهادة و
عدم الحد في قذف لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فاشبه سائر
حقوقه فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة لا الدعوى اي لا تشترط الدعوى في الكل لا
فيهما من حق العبد كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد عندهما
وفي الوقف عند الفقيه ابي جعفر ذكره قاضيخان وان لم يكن بالسماء علة مما ذكرنا فلا بد في الكل
اي في هلال الصوم والفطر والاضحى من جمع عظيم وحده اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون
رجلا كما في القسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب وهو رواية عن ابي يوسف والاولى
ان يفوض الامر الى راي الامام بحيث يقع العلم بخبرهم بان لا يجوز العقل تواطئهم على الكذب فيقع في
القلب علم ضروري او قريب من الضروري فترتفع الشبهة واما التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة فانه يوهم
الغلط فيجب التوقف فيه بخلاف ما اذا كان في السماء علة لانه قد ينكشف المانع عن موضع الهلال فيتفق
لبعض النظارة بسبب حدة نظره او لكونه مقابلا لمدار الهلال فيتحقق برؤيته دون الباقين و
في رواية الحسن عن ابي حنيفة يكتفي باثنين رجلين او رجل وامرأتين اعتبارا بسائر الحقوق وعن الشافعي
يكفي شهادة الواحد وقال الطحاوي هو ابو جعفر احمد بن محمد المصري يكتفي بواحد ان جاء من
خارج البلد يعني لو لم ير هلال الفطر احد من اهل البلد فقدم عدل من الخارج واخبر انه راى الهلال
فانه يكتفى بقوله ويثبت الفطر وعلله صاحب الهداية وغيره بقلة الموانع ومعناه ان داخل
البلد فيه موانع كثيرة عن رؤية الهلال نحو الابخرة والادخنة وطول البنيان وفي الخارج يخلو عن هذه
والسحاب والضباب ونحوه في الجو مشترك بين البلد والخارج فالخارج اقل موانع فيحمل على ان
عدم رؤية الجمع الكثير الهلال في البلد لكثرة الموانع ورؤية الواحد في الخارج اياه لقلتها او كان
على مكان مرتفع كالمنارة فيقبل وحده والعلة
في الصورتين ما ذكرناه ولو صاموا ثلثين يوما ولم يروه اي هلال الفطر عشية اليوم الاخير حل
لهم الفطر في اليوم الذي بعده ان كانوا صاموا اي كانوا ابتدأوا الصوم بشهادة اثنين عدلين
لوجود نصاب الشهادة على رؤية الهلال وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين لانهم
صاموا رمضان كملا بيقين ثم ان قوله اثنين يشمل ما اذا كانا رجلين او رجلا وامرأتين لان
من امر الفطر يشبه بحقوق العباد فيعتبر فيه ما يعتبر فيه وان كانوا صاموا بشهادة واحد
لا يحل لهم الفطر من الغد بل يصوموا اليوم الحادي والثلثين فيما روى الحسن بن زياد عن

وفي مستور الحال الخلاف بينا الا لكتابية

المراد بالعلم العلم الشرعي الذي يجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين منه

فيتفق بالاتفاق

ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وفي رواية عن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء
على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما يثبت الارث بناء على ثبوت النسب بشهادة
القابلة ومن رأى هلال رمضان او رأى هلال عيد الفطر وحده وشهد عند القاضي ورد قوله لانفراده صام
لم يجب عليه الصوم احتياطا ولان سبب الوجوب قد وجد برؤية هلال رمضان في حقه وهو شهود
الشهر عنده فكان داخلا في عموم قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وان افطر الرائي في
الوقتين قضى في ذلك اليوم احتياطا سواء افطر قبل الرد او بعده فقط اي بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة فهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات واعلم ان الضمير في قوله افطر وقضى يفهم من تقرير بعض العلماء انه يعود الى
رائي هلال رمضان والفطر معا وهو الظاهر وصاحب الهداية خصصه بالاول وهو الاظهر
ويجب على الناس وجوب كفاية حتى ان ثبت بنظر البعض سقط عن الباقي والا اثموا التماس الهلال
وقت الغروب في اليوم التاسع والعشرين من شعبان ليعلموا وجوب الصوم لان الشهر قد يكون
تسعا وعشرين وكذا يجب عليهم في عشية اليوم التاسع والعشرين من شهر رمضان ليعلموا حل
الفطر وكذلك يجب على الحاكم ان يامر الناس بذلك وكذلك هلال ذي الحجة ليعلموا متى يكون
يوم عرفة ليستعدوا له واعلم ان المصنف طوى ههنا ذكر ما بعد الالتماس وكانه احاله
الى فهم الطالب او تركه اعتمادا على ظهور المراد وتوضيحه انه ان راوا الهلال وجب صوم الغد
والا كان ذلك اليوم يوم الشك فيلزم الامساك الى وقت الزوال على ان ينظر الحال
فان روئي في النهار لا يخلو اما ان يكون بعد الزوال او قبله فان كان بعد الزوال فهو لليلة
الآتية بالاجماع ويكون ذلك اليوم من شعبان وان روئي قبله ففي المسئلة اختلاف وهو
عند صاحب المنظومة بين ابي يوسف ومحمد وفي الايضاح بين ابي يوسف وصاحبيه واذا ثبت
رؤية الهلال في موضع لزم احكامه جميع الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما
برؤية الهلال واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم فراوا هلال شوال
يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وهذا اختيار شمس الائمة و
قيل يختلف الحكم فيه باختلاف المطالع فيجب الصوم على اهل الموضع الذي روئي فيه
الهلال فقط ولا يجب على غيرهم هذا هو الاشبه لان المطالع والافاق التي يرى منها
الهلال مختلفة والسبب في وجوب الصوم انما هو شهود الشهر فاذا وجد السبب بالرؤية
في حق اهل مصر اختص بهم لان الحكم يتبع سببه ويدور معه وهذا كما لو غربت الشمس
في افق من الافاق ولم تغرب في اخر جاز للاولين الافطار ووجبت عليهم صلوة
المغرب بخلاف الاخرين لعدم انعقاد السبب في حقهم ويؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة
ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الفساد

بفتح الجيم اسم
مفعول بمعنى ما يوجبه افساد الصوم على المكلف ويقتضيه من القضاء والكفارة او
القضاء وحده اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يفسده ويوجب الكفارة والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما
يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء
هو تسليم مثل الواجب في الذمة يعني صوم يوم عن يوم وجب في الذمة استدراكا
للمصلحة الفائتة والكفارة وهو بذل شيء مالي او بدني عوضا عن جناية على حق من

حقوق

[الهامش: الشام روي عن كريب ان اهل الشام راوا الهلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوا ليلة السبت فقيل لابن عباس الا تكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم منه]

حق الله تعالى او حقوق عباده وفيها معنى الستر قوله ككفارة الظهار جملة معترضة لبيان الكفارة لانها
متعددة وتاتي على وجوه عديدة وهذه الكفارة تجب على من جامع من الرجال آدميا حيا او جومع
من النساء او الرجال وانما وجب القضاء والكفارة معا لان شرعية القضاء للجبر والتعويض عما
فات وشرعية الكفارة للزجر عن تفويت قهر النفس والجامع قد حصل منه كلاهما فيجمع عليه جزاؤهما
في اداء رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ من غيره
عمدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا قوله في احد السبيلين يتعلق بكل من الفعلين اعني
جامع وجومع لان الكفارة انما تكون بمقابلة تمام الجناية وفي كل صورة من الفاعلية والمفعولية
في اي سبيل كان تمام الجناية وكمال القباحة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا كفارة على الفاعل به
في الدبر وفي قول عن الشافعي عدمها في المفعول فيه للقصور في قضاء الشهوة في الاول واختفائها
في الثاني والصحيح رواية ابي يوسف لان وجوب الكفارة لتفويت قهر النفس وهو موجود في الصورتين
كلا قوله او اكل او شرب الى اخره معطوف على ما قبله اي يجب القضاء والكفارة على من اكل او شرب
عمدا لقوله صلى الله عليه وسلم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة
على من افطر في رمضان كون المأكول غذاء وهو ما تقوم به البنية ويكون بدلا عما يتحلل به
حتى لو اكل سفيرا غير ملتى او كاغدا او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا
كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يوكل للدواء وكذا اي يجب القضاء والكفارة لو احتجم
الصائم او اغتاب احدا او ذكر مساوئ غيره في غيبته فظن انه اي كل واحد من الاحتجام والاغتياب
فطره من هنا علم انهما لا يفسدان الصوم واما الحديثان فمؤولان بذهاب الثواب فاكل عمدا قال القضاء
والكفارة يلزم بالاكل عمدا لا بالحجامة والغيبة لوجود الجناية عمدا وان كان مبناها على الظن وعند
الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطئ ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لان الافطار في رمضان
ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره لا يقال هذه العبارة عامة فتشمل الاداء والقضاء فتلزم
الكفارة بافساد قضاء رمضان لانا نقول المطلق يراد به الكامل وهو ههنا
الاداء على ان الكلام فيه مضاف محذوف تقديره غير صوم رمضان فلا يلزم محذور ويجب القضاء
فقط بغير كفارة لو افطر خطاء كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او افطر مكرها لقوله صلى
الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولفظ الخطاء ههنا مستدرك
يجيء تفصيله لكن هذا على طريق المشايخ فانهم لا يحترزون عن مثل ذلك لانه يفيد زيادة
التوضيح والتصريح بما علم التزاما او احتقن اي استعمل الحقنة وهي ايصال شيء الى الجوف من
احد السبيلين او استعط والسعوط هو ايصال ما يعم الى الجوف من طريق المنخر اذا كان من
نحو الادهان والعصارات ففي هذه الصور يكون مفطرا لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولوجود
معنى الفطر وهو دخول ما فيه صلاح البدن الى الجوف يلزم القضاء ولا كفارة عليه لانعدام
الفطر صورة قوله او اقطر في اذنه اراد به غير الماء ولم يقيد به اعتمادا على انفهامه مما سيأتي
من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او داوى امة بالدواء

[الهامش: يتحلل او دواء وهو ما يرفع به المرض ففي كل من ذلك يجب القضاء والكفارة معا وكونهما لا يؤكل عادة ملحق بما لا صح]

[الهامش: وفي لفظ افطر اشارة الى افساد صومه منه]

وهي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الدواء في الجائفة الى جوفه اي بطنه الاعلى وهو الصدر وما يحويه او
الاسفل وهو الذي يكون المعدة والامعاء فيه او دماغه لان ثمة منفذا اصليا او وصل الدواء في الآمة
الى ام الراس وهو داخل القحف الذي فيه الدماغ ففي هاتين الصورتين يصير مفطرا عند ابي حنيفة
وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول قوله او ابتلع حصاة او حديدا معناه ان الصائم لو فعل ذلك
عامدا او خاطئا يفطر ويلزمه القضاء فقط والاصل فيه عندنا ان ما يصل الى الجوف ان كان مما
يتغذى او يتداوى به فانه يوجب القضاء والكفارة لكمال الجناية بتفويت قهر النفس وهتك
حرمة الشهر من اجل نفع البدن او دفع المضرة واذا لم يكن من ذلك القبيل كان السبب قاصرا وليس
ثمة سوى صورة الفطر فقلنا بوجوب القضاء وعدم لزوم الكفارة وعند مالك يجب الكفارة
ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء اورده بصيغة الاستفعال لانه اذا ذرعه الانسان اي دفع
المعدة ما فيها من الطعام بنفسها او بغير غثيان لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء
عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ملاء فمه اتفاقا ولو دونه لا يفطر عند ابي يوسف
او تسحر اي اكل السحور بظنه اي بظن الوقت الذي يتسحر فيه ليلا والفجر طالع اي والحال ان
الفجر الصادق كان طالعا او افطر اخر النهار يظن على لفظ الفعل او الظرف الغروب ولم تغرب
اي حال كونه ظانا غروب الشمس او يظن ان الشمس غربت ولم تغرب والحال ان الشمس لم تغرب
بعد كان عليه القضاء فقط عند ابي حنيفة لفوات ركن الصوم ولا كفارة لعدم التعمد
لكن يلزمهما امساك نفسه عن المفطرات بقية يومه ذلك قضاء لحق الوقت بالقدر
الممكن او نفيا للتهمة او اكل ناسيا اي ناسيا صومه فظن انه افطر بذلك فاكل عمدا يعني
يلزمه القضاء فقط ولا كفارة عليه لاجل الاكل عمدا لان الاكل الاول لا يصير به مفطرا
لقوله صلى الله عليه وسلم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
وفي حديث اخر من افطر في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وظن انه افطر به
قد وقع في محله لان الاكل يفطر الصائم قياسا لكنه ترك القياس بالنص فصار بالاكل ثانيا مفطرا
بالشبهة لا جانيا والكفارة انما تلزم بالجناية على الصوم لا بالشبهة او صب في حلقه نائما
يعني لو كان الصائم في رمضان نائما فصب احد في فمه ماء وابتلعه النائم او سقط ماء المطر في
فمه فدخل جوفه فعليه قضاء ذلك اليوم فقط من غير كفارة لما بيناه او جومعت
نائمة اي لو كانت المرأة نائمة فجومعت ولم تدر او اجبرت على الجماع وهي في الحالين صائمة
بطل صومها ولزمها القضاء دون الكفارة فيه خلاف لزفر والشافعي وقد وقع في بعض
النسخ او مجنونة وهذه الرواية موافقة لعبارة الهداية فان قيل المجنونة لا يكون صوم
عليها اداء ولا قضاء فكيف يتم التقريب قلنا قد صور بعض العلماء صورة هذه المسألة
بان امرأة نوت الصوم وهي صحيحة ثم طرا عليها الجنون وهي صائمة فجامعها رجل لان الجنون
لا ينافي الصوم وانما ينافي النية والقصد او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك
يعني ان من لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا او صامه كله فعليه قضاؤه فقط لان المستحق هو

المراد بالمجنون هنا ماهو غير المطبق منه

الامساك

الامساك على وجه يصير عبادة ولا يتحقق العبادة الا بالنية وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل يلزمه قضاء ذلك
اليوم فقط عند ابي حنيفة ولا كفارة عليه وعندهما تجب الكفارة ايضا كما يجب القضاء اعلم ان في هذا المحل
تفصيلا اهمله المصنف فانبه في ذلك ان من لم ينو الصوم في يوم رمضان ثم اكل في ذلك اليوم عمدا فلا يخلو
اما ان اكل قبل الزوال او بعده فان اكل بعد الزوال فليس عليه الا القضاء عند الثلثة وان اكل قبل
الزوال فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الكفارة وعند زفر يلزمه الكفارة مع القضاء
كيف ما كان لانه يتأدى عنده بدون النية ولهما انه اذا اكل قبل الزوال فقد فوت امكان التحصيل
لانه كان قادرا على النية والامساك الى الليل فلما فوت ذلك بالاكل لزمه الكفارة ولابي
حنيفة ان الكفارة انما تجب بافساد صوم رمضان عمدا ولم يوجد لان الاكل جناية امتناع
عن الصوم لا جناية واردة على نفس الصوم اذ لا صوم بدون النية وعلى هذا الخلاف لو
اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم انه افطر لم تجب الكفارة عند ابي حنيفة وعندهما
تجب لانه افطر في نهار رمضان عمدا اذ صومه يتأدى بالنية قبل الزوال ولكن ان بعض العلماء
ذهب الى عدم تأدي الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة كونه غير صائم فامتنع وجوب
الكفارة لانها مما يندرئ بالشبهات ولو اكل الصائم في نهار رمضان او شرب او جامع ناسيا
قيد للمثلثة المذكورة لا يفطر والقياس انه يفطر واليه ذهب مالك لوجود ما يضاد
الصوم فصار كالكلام في الصلوة ناسيا وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي اكل وشرب
ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت عدم فساد الصوم بالحديث
في الاكل والشرب ناسيا ثبت ايضا في الجماع لاستواء الجميع في منافاة الصوم وكذا لا يفطر لو نام
نهارا فاحتلم اي انزل في نومه او مع يقظة او بعدها بذلك السبب لعدم امكان التحرز
عنه او انزل بنظر الى مشتهى او ادهن اي طلى وجهه وانفه ولحيته وراسه ببعض
الادهان سواء كان له رائحة طيبة او لا او اكتحل او قبل من يحبه فخذا او موضعا اخر من
بدنه او اغتاب احدا بان ذكره عيبا في غيبته او احتجم او افتصد او غلبه القيء سواء
كان ملء الفم او دونه او تقيأ اي تكلف في القيء قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان
ذاكرا لصومه والا فلا يفسد بالاتفاق اما الاحتلام والحجامة والقيء فلقوله صلى الله عليه
وسلم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولعدم الجماع صورة و
معنى مع عدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية
يفسد واما الادهان والاكتحال فلان المفطر انما هو دخول المفطر من منفذ والعين ليست
منفذا الى الدماغ والخارج منها الدمع ونحوه انما هو ترشح لا خروج فلا يتصور الدخول
وما يدخل من الدهن في مسام البدن لا يكون مفطرا ايضا الا ترى ان الماء البارد عند الاغتسال
به واما القبلة فليس ما ينافي الصوم لا صورة ولا معنى لان الكلام فيما اذا لم ينزل بها واما
الغيبة فليس فيها ما ينافي الصوم صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو اصلاح البدن واما ما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال الغيبة تفطر الصائم فاول الحديث بذهاب ثواب صومه فصار كانه لم يصم قوله اصبح جنبا
لما روت عائشة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله تع

قوله جناية امتناع عن الصوم يعني انه لما لم ينو الصوم في حال الليل كان ممتنعا عن الصوم لا صائما فلم يكن اكله واردا [illegible] منه

قوله بعض العلماء هو سفيان الثوري وكان من المجتهدين في المذهب منه

المسام كسهام اليوم بمعنى المرور وهو منفذ دقيق في الجلد بحر على البخاري منه

اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه يعني ان الصائم في نهار رمضان اقطر في اذنه ماء او دخل الماء اذنه لا يفسد صومه لعدم ما ينافيه صورة ومعنى بخلاف ما اذا اقطر فيها دواء او دهنا فان ذلك يفسد صومه لوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف لكن لا يلزمه الكفارة لانعدامه صورة وكذا لو صب في احليله وهو مخرج البول دهن او غيره من المايعات فعند ابي حنيفة لا يفطر وهو رواية عن محمد خلافا لابي يوسف فان عنده يفطر لان بينه وبين الجوف منفذا فيكون ما وصل منه الى الجوف شيئا يوجب الفطر كالحقنة و ابو حنيفة ومحمد على هذه الرواية انه ليس بين فم الاحليل وبين الجوف منفذ والبول انما يخرج بطريق الترشح الى الكلى ومن الكلى الى المثانة ومنها الى الاحليل بخلاف الحقنة فانها تصل الى الجوف بواسطة الالة الموضوعة لذلك وان دخل في حلقه اي في حلق الصائم بغير اختيار منه حال كونه ذاكرا لصومه غبار او دخان او ذباب لا يفطر والقياس في الذباب هو الفساد لوصول المفطر الى جوفه وجه الاستحسان انه لا قدرة على الامتناع فاشبه الدخان والغبار ونحو هذا من الضرورات مستثنى عن القواعد الشرعية ولو دخل مطر او ثلج افطر في الاصح يعني ان قطرات المطر او الثلج او البرد دخل حلق الصائم باي وجه كان اختلف المشايخ فيه لكن الاصح انه يفطر على ما في الخلاصة لانه يمكن الاحتراز عنه بضم الفم ثم ان هذا في الصورتين اذا كان دخوله بغير فعل من الصائم اما اذا كان له مدخل فيه نحو ما اذا فتح فمه ولم يعرض لدخوله كان مفسدا وكذا لو ابتلعه بعد وقوعه بنفسه وعلى هذا دمع العين وعرق الوجه كما لا يخفى ولو وطئ ميتة من بني ادم او غيرهم في احد السبيلين كما او بهيمة حية او وطئ في غير السبيلين اي او امنى في غيرهما كالتفخيذ والعطف على الشرط بحذف الفعل الاعلى مفعوله او قبل امراة او مس او لمس بشهوة او استمنى باليد ان انزل به لك في ذلك الصورة افطر ولزمه القضاء والاثم وان لم ينزل فلا اي لا يفطر اما اذا انزل فلوجود الجماع صورة ومعنى او معنى فقط والاول موجب للقضاء لوجود المنافي والثاني كذلك للعمل بالاحتياط ولا يلزمه الكفارة لانها انما تكون عند كمال الجناية ولم يوجد ولانها مما يندرئ بالشبهات كالحدود والشبهة موجودة في الكل واما عند عدم الانزال فلا يجب القضاء لانعدام المفسد معنى وهو ظاهر وصورة لان قربان الميتة والبهيمة مما ينفر عنه الطبع وانما الباعث عليه خبث النفس او شدة الشبق وهو نادر وان ابتلع الصائم ما بين اسنانه مما يوكل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى ذلك اليوم فقط لانه لا يبقى مثل ذلك بين الاسنان عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه وان كان دونها دون الحمصة واصغر منها لا يقضي وقال زفر يقضي في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر وما وصل منه الى الجوف يفسد الصوم ولنا ان القليل تابع لريقه فوصوله من الفم الى الجوف غير مفسد للصوم الا اذا اخرجا او ذلك القليل من فمه ثم اكله فحينئذ يفسد صومه ولا كفارة عليه وكذا في قدرها على ما في الهداية وغيرها ولو اكل سمسمة او حبة حنطة من الخارج ان ابتلعها افطر واختلفوا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان مضغها فلا اي لا يفطر لانه تتلاشى في فمه بالمضغ الا اذا وجد في حلقه والقيء ملاء الفم ان عاد بنفسه او اعيد وهو ذاكر لصومه يفسد عند ابي يوسف

قوله ان انزل قيد للكل لا للقبلة واللمس فقط

وان كان اقل من ملاء فمه لا يفسد مطلقا اي سواء عاد او اعيد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا يفسد بعوده الكثير ولما مر ان ابا يوسف يعتبر الخروج الحكمي ومحمد يعتبر اعادة الصنع وفي الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان الصحيح في الوجه الاول قول محمد وفي الثاني قول ابي يوسف وكره للصائم ذوق شيء وقيل لا باس للمرأة ان تذوق المرقة بلسانها ان كان الزوج سيء الخلق ومضغ لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بلا عذر قيد للمضغ والذوق جميعا وكره مضغ العلك لما فيه من تهمة الافطار فان من رآه من بعيد يظنه اكلا وكره القبلة ان لم يامن على نفسه الجماع او الانزال ولا يكره ان امن ولا يكره الكحل ودهن الشارب بفتح الحاء والدال على انهما مصدران من كحل عينيه كحلا ودهن راسه دهنا اذا طلاه بالدهن او بضمهما على انهما اسمان فيكون المعنى ولا باس باستعمال الكحل والدهن ويؤيده قوله والسواك وان كان رطبا خلافا لمالك او مبلولا خلافا لابي يوسف ولو عشيا اي ولو كان في العشي وهو ما بعد الزوال خلافا للشافعي فان السواك يكره عنده عشيا ولا يكره مضغ طعام لا بد منه للطفل بان لم يأكل الصبي غير ممضوغ ولم يوجد غير صائم يمضغ له فيباح صيانة للولد عن الضياع ولا تكره الحجامة لانه فعله صلى الله عليه وسلم ويكره عند الامام ابي حنيفة الاستنشاق للتبرد والتمضمض بالماء وصبه على رأسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لانه صلى الله عليه وسلم صب الماء على رأسه صائما وكان ابن عمر رضي الله عنه يلقي على نفسه ثوبا مبلولا وليس فيه تضجر بل اعانة على العبادة و قيل تكره المضمضة لغير عذر لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه مقيم للسنة و تكره المباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية عن ابي حنيفة لانها اقرب من ارتكاب المحظور واما فعله صلى الله عليه وسلم هذه الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة والسحور بالفتح اسم ما يوكل في السحر وبالضم اسم الفعل واجاز بعضهم ان يكون اسم الفعل بالوجهين والاول اشبه والمراد هنا الفعل فيكون بالضم على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويستحب تاخيره اي السحور وتعجيل الفطر لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال اي في الصلوة

بل في جميع الاوقات والحالات

الكحل

فصل

في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها والاصل فيه المشقة فلذا قال يباح الفطر لمريض خاف والمعتبر فيه غلبة ظنه او باخبار طبيب مسلم زيادة مرضه او نزع الخاص مرضه او تاخر برئه كيفما كانت او كما بالصوم فيه اشارة الى الصحيح الخائف من حدوث المرض لا يفطر وكذا الضعيف الذي برئ من المرض لان المبيح هو المرض لا الخوف والضعف وللمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر هذا اذا اصبح مسافرا اما اذا اصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الافطار في ذلك اليوم وصومه اي المسافر احب افضل عندنا وعند الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر ان لم يضره السفر لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة ولا قضاء اي لا يجب القضاء فضلا عن لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان ماتا على حالهما اي على حالتي المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما

المادورا له عدة من ايام اخر ولم يدركها ولان المرض والسفر لما كان عذرا في اسقاط الاداء دفعا للحرج
فلان يكون الموت عذرا في اسقاط القضاء اولى ويجب اي القضاء فائدة لزوم القضاء وجوب
الوصية بالطعام بقدر ما فاتهما ان صح المريض والمشروط القدرة لا الصحة فكان الاولى ان يقول
ان قدر او اقام المسافر بقدره اي بقدر ما فات والا اي وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر
ما فات فبقدر الصحة والاقامة لانهما بذلك القدر ادركا عدة من ايام اخر فاذا كان الفائت
عشرة ايام فقام بعد رمضان خمسة ايام ولم يقضها ثم مات كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه
فدية تلك الايام دون ما سواها فيطعم عنه اي الميت وليه لزوما لكل يوم من الايام التي
افطر فيها كالفطر اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وقوله كالفطر احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم ويلزم الاطعام
الوارث من الثلث ان اوصى المورث والا اي وان لم يوص فلا لزوم عندنا لانه عبادة فلا تؤدى
الا بامره واما عند الشافعي فيجب من الكل اوصى به او لم يوص قياسا على ديون العباد وان تبرع
الولي به اي بالاطعام من غير وصية صح عما وجب على الميت ويكون له الثواب وعلى هذا
الخلاف الزكوة والصلوة كالصوم في وجوب الايصاء عند عدم القضاء وفدية كل صلوة
فائتة ولو وترا كصوم يوم اي كفديته هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية
صوم يوم ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا
يصلي احد عن احد ولكن يطعم قال الشافعي يصوم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام
صام عنه وليه واول هذا بالوصية بذلك وقضاء رمضان ان شاء فرقه اي فصله لاطلاق قوله
تعالى فعدة من ايام اخر وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره
اي القضاء حتى جاء رمضان اخر قدم الاداء لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء
ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي تجب
الفدية اذا كان التاخير بلا عذر لا لعذر مستمر والشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على
الصيام سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنت قوته اذا عجز عن اداء الصوم يقال عجز
بفتح الجيم يعجز بكسرها وحكى الاصمعي وغيره عكس ذلك والاول هو اللغة الفصحى
التي ورد به القران يفطر ويطعم لانه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه الى الاطعام
كالميت لكل يوم مسكينا كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من زبيب او تمر
او شعير وان قدر على الصوم بعد ذلك اي اعطاء الفدية لزم القضاء فان الفدية
خلف الصوم عند استمرار العجز فاذا تحقق القدرة بطل الخلفية وامرأة حامل او
مرضع ظئر كانت او اما وفي الصحيح هي امرأة ترضع بلا اباء اذا كان لها ولد ترضعه فان
وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة خافت على نفسها او ولدها تفطران تعينت للارضاع
لفقد وضع او لعدم قدرة الاب على الاستيجار او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها ولا كفارة
عليها لان هذا افطار بعذر وتقضيان بلا فدية خلافا للشافعي في الاخير لان هذا افطار
انتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا
ان الفدية ثبت بخلاف القياس في الشيخ الفاني فلا يلحق به غيره والولد ليس في معناه
لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا ويلزم اي يجب اتمام
صوم نفل شرع فيه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية
فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى والباقي
~~بلا عذر عبادة ولا تحقق العبادة الا بالنية ولذا لو~~
اي للشافعي في ان المتنفل ... الفطر

بلا عذر

وتفسير الشيخ الفاني اذ يعجز عن الاداء في الحال ويزداد عجزه كل يوم الى ان يموت حتى الموت بسبب الهرم منه

وصفتها

بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى عن ابي
يوسف يباح لان القضاء خلفه فلا ابطال ويباح بعذر الضيافة وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف ويلزم القضاء لغير الايام المنهية لو
افطر لان النفل يلزم بالشروع كما مر ولو نوى المسافر الفطر في يوم ثم اقام ونوى
الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم
من الفرض والنفل ولذا قال صح الصوم لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم
وعدمه ويلزم ذلك اي الصوم ان كان في رمضان لزوال الرخص في وقت النية كما يلزم الصوم
على مقيم سافر في يوم منه اي من رمضان لانه لزمه صومه اذ هو مقيم فلا يبطل باختياره
بخلاف ما لو مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق لكن الشرط من الملزوم في المسئلتين لو افطر
المسافر الذي اقام او المقيم الذي سافر في ذلك اليوم لا كفارة عليهما فيهما اي في المسئلتين
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره لكن تسقط الكفارة بالشبهة وذكر الامام البزدوي
في اصوله انه لو افطر مقيم صحيح ثم سافر عليه الكفارة ولا تسقط بالسفر ولو مرض بعد الافطار
سقطت اذ السفر اختياري بخلاف المرض ومن اغمي عليه في رمضان اياما سواء كان
كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح ولو جن كل رمضان بجميع
ايامه مجنونا لا يقضي لانه لم يشهد الشهر وهو السبب ولانه غير مخاطب فلا يلزمه الاداء
[illegible] على الله تعالى وان افاق ساعة منه ليلا او نهارا قضى ما مضى لانه شهد الشهر
لان المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه شهود بعضه هذا اذا كان متاهلا للصوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه
سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده اي بعد البلوغ في ظاهر الرواية قيد به لان الجنون عند
محمد اذا كان اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء
الخطاب يتوجه عليه الان فصار كصبي بلغ ووجه الظاهر انه لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي
في شيء من الاحكام ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض يعني اذا حدثت
هذه الامور في يوم من رمضان لزمه اي على كل واحد منهم وجوبا وفي رواية استحبابا امساك بقية
يومه اي الصوم تعظيما للوقت خلافا للشافعي ولا يلزم الاولين اي الصبي والكافر قضاؤه
اي اليوم الذي حصلت الاهلية فيه وان نويا ثم اكلا لعدم الاهلية في اول اليوم وهو
السبب في الصوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لمالك وعن ابي يوسف انه يلزمهما قضاؤه
اذا كان البلوغ والاسلام قبل الزوال بخلاف الاخيرين المسافر الذي قدم والحائض التي
طهرت والملحق بهما يقضي ما مضى من ايام رمضان اما المسافر فلوجود السبب والاهلية
اما الحائض فلفوات شرط ركنها نقض الصوم لا الصلوة **فصل** فيما يوجب على نفسه نذر صوم
يومي العيد الفطر والاضحى وايام التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من
ذي الحجة صح النذر في الايام الخمسة المنهي فيها الصوم ولكنه افطر هذه الايام تحرزا عن ارتكاب المنهي

المراد بظاهر الرواية ما في المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير الكبير والزيادات المنسوب لمحمد منه

وقضى ليخرج عما وجب عليه وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام الخمسة ويقضيها للوجوب بالنذر
ولا يجب عليه لو صامها يعني ان صام هذه الايام الخمسة خرج عن عهدة النذر في السنة لانه
اداه كما التزمه ثم ان نوى النذر فقط اي نوى النذر او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا
او لم ينو شيئا بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا محتملا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث
في هذا المقام وان نواهما اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط اي بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر
فيجب القضاء للنذر تحصيلا لما وجب بالالتزام وتجب الكفارة لليمين ان افطر لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه وههنا اشكال مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا وعند ابي يوسف نذر في الاول
وهو ما اذا نواهما ويمين في الثاني وهو ما اذا نوى اليمين لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف
الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولا يكره خلافا
لمالك اتباع الفطر بصوم ستة من شوال لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب مع كثرة الاخبار
الواردة في هذا الباب والافضل تفريقها اي صوم الستة لانها بعد عن الكراهة وابعد عن التشبه بالنصارى
في زيادة صيام ايام على صيامهم

باب الاعتكاف

هو لغة الاحتباس من عكفه حبسه يعكف بالضم والكسر
عكفا ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا وشرعا ما ياتي ولما كان الصوم شرطا في الاعتكاف اخره عنه
وحكمه انه سنة مؤكدة على الكفاية في العشر الاخير من شهر رمضان لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك منذ
قدم المدينة حتى قبض وهو الصحيح وقيل مستحب ويجب بالنذر لانه عبادة التزمها لنفسه
وما عدا ذلك مستحب وهو اي الاعتكاف شرعا اللبث بفتح اللام مصدر لبث اي دوام الرجل في مسجد
جماعة وهو ما له امام ومؤذن يؤدى فيه الصلوات الخمس بالجماعة قال قاضيخان هي رواية عنه
وعنه انه لا يصح الا في الجامع وعنه انه يصح في كل مسجد له اذان واقامة يؤدى فيه بعض
الصلوات كمساجد الاسواق وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة وغيره
يكون في غيره مع النية اي بنية اللبث لانه عبادة فلا بد من النية واقله في النفل اذ هو
محل الخلاف فيه لا في الواجب كما توهم بعضهم يوم عند الامام لانه مشروط بالصوم عنده لقوله
صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم ولا صوم اقل من يوم فيقضي من قطعه بعد الشروع فيه
واقله اكثره اي اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر
الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده واقله ساعة عند محمد لانه اقل ما يتصور فيه اللبث ولا يعتبر
بما دونها والصوم ليس بشرط في النفل عنده حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان حال النفل مبني على المساهلة الا ترى انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام
ولا كذلك الواجب والصوم شرط في الاعتكاف الواجب لما مر من الحديث وكذا في النفل في رواية
الحسن عن ابي حنيفة ثم المرأة تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها اي الموضع الذي اعدته
للصلاة فيه هذا بيان الافضلية اما لو اعتكفت في مسجد جماعة جاز وقال الشافعي لا يجوز لها
ان تعتكف في مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها اهم حاجة فيباح الخروج لها لانها ضرورة خلافا للشافعي فيخرج بقول

مشهوره

قال صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر كله منه

فان قيل ينبغي ان يكون الاعتكاف واجبا لان المواظبة دليل الوجوب قلنا هي دليل عند الاقتران على التارك منه

يمكن الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة
في الخروج في وقت يدركها يعني اذا كان منزله بعيدا عن الجامع يخرج في وقت يمكن ادراكها مع سنتها وهي اربع
ركعات قبل الاذان الخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة ويصلي بعد الجمعة اربعا عند
ابي حنيفة وستا عند ابي يوسف ولا يلبث بعدها في الجامع اكثر من ذلك هو المستحب فان مكث ولو يوما
وليلة فلا فساد لانه محل لها الا ان الاولى العود الى معتكفه لانه التزمه في مسجد واحد فلا ينبغي
ان يتمها في مسجدين فان خرج من المسجد لا ان اخرج كرها ساعة اي زمانا قليلا بلا عذر من المرض وهدم
المسجد ونحوه فسد اعتكافه عند الامام لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي قليله وكثيره
كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم لان القليل منه لو لم يبح
لوقع في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج وقوله اقيس وقولهما اوسع وهذا كله في الاعتكاف الواجب
بان اوجبه على نفسه اما في النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا
بطلان يخرج بعذر وبغيره على ظاهر الرواية واكله اي المعتكف وشربه ونومه فيه
اي في المسجد قوله واكله بالرفع على الابتداء وفيه خبره ويجوز له ان يبيع ويبتاع
فيه ما لا بد منه له لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد شراء شيء للتجارة يكره كذا في الكتب
المعتبرة بلا احضار السلعة لان في الاحضار جعله كالدكان وهو مكروه ولا يجوز لغيره
اي لغير المعتكف البيع والشراء واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا كما في صدر الشريعة
وتبعها الشمني والغزي ليس بشيء ويحرم عليه اي المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء وكذا
دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف بوطئه
في الفرج ولو كان ناسيا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان للاعتكاف
حالة مذكرة ولا كذلك الصوم او في الليل لان الليل محل الاعتكاف وباللمس والقبلة والوطء
في غير فرج كالتفخيذ ونحوه ايضا ان انزل لحصول الصور لانها في معنى الجماع والا اي وان لم
ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم الكل للمعتكف بلا انزال ويكره
الصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وذلك لانه شريعة منسوخة وتعلل
صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك واما الصمت
للاستراحة فلا يكره والكلام الا الكلام بخير فان قوله تعالى قال العبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي
بعمومه ان لا يتكلم بخير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف بالمسجد ومن
نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها فيدخل الليلة الاولى اتفاقا فيدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد
غروبه عند الخروج فان قلت هذا مخالف لما ذكر في اصول الفقه من اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار خاصة قلت سقوط بياض النهار انما ثبت من ذكر الايام بلفظ الجمع
فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى مطلق الوقت وان نذر اعتكاف
يومين لزماه اعتكافهما بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة وقيد بيومين
لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما لان المثنى غير الجمع
وفي المتوسط ضرورة الاتصال فتدخل اتفاقا وان نوى النهار خاصة في الصورتين صحت نيته لانه
نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر وما اراد به الايام لا يصدق لان
الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه لو نذر فقوله خاصة حال

عن النهار اي تصح النية حال كونها مختصة بالنية او عن النية اي تصح النية النهار رخاصة فقط حال كونها مختصة
بالنهار اي لا تصح نية الليل فقط على ان الحصر اضافي ويلزم التتابع وان وصله لم يلزمه يعني انه نذر
ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يشترط التتابع اذ الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم
فان مبناه على التفرق لعدم قابلية الليالي له فلا يجب التتابع ما لم يشترط كذا في الهداية وغيرها
ويلزم اتمام اعتكاف يوم بالشروع فيه نافلة لانه اقله على رواية الحسن الا عند محمد فلا
يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده والعبادات على ثلاثة انواع بدنية محضة كالصلوة ومالية
محضة كالزكوة ومركبة كالحج فلما انهى النوعين الاولين شرع في بيان النوع الاخر وقال كتاب
الحج بفتح الحاء وكسرها لغتان وبالكسر ايضا الاسم والحجة بالكسر المرة الواحدة وهو شاذ والقياس الفتح هو
لغة القصد الى الشيء المعظم وشرعا زيارة مكان مخصوص وهو الكعبة وعرفات في زمان مخصوص
وسيأتي تفصيله بفعل مخصوص هو ان يكون بالاحرام فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقوله صلى الله عليه وسلم
بني الاسلام على خمس الحديث وفي الآية الشريفة انواع من التاكيد منها قوله تعالى ولله
على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس
ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان تاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني
ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن
كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم
يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على
التارك والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناول
الاستغناء عنه لا محالة في العمر مرة واحدة لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما نزل هذه الآية قال
ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة وما زاد فهو
تطوع ولان سبب وجوبه البيت لا طاقته الية ولهذا لا يتكرر اذ لا تعدد للسبب كما بينته
في الاصول على الفور يعني فرض فعله في العام الاول عند ابي يوسف وهو اصح الروايتين
عن ابي حنيفة خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يجوز التاخير الا ان وقته العمر الا اذا
غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه يكون اثما ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما لو
اذا فات بالتاخير فان غلب على ظنه الفوات اعلم ان وقت الحج في اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فوائده
قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا الا اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى من اخره يفسق و
ترد شهادته لكن اذا حج بالاخر كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل
بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده
بشرط اسلام متعلق بقوله فرض وحرية وعقل وبلوغ فلا يجب على الكافر والعبد والمجنون
وصحة البدن والجوارح فلا يجب على المريض والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
هو ظاهر الرواية عنه ورواية عنهما وظاهر روايتهما انه يجب على الزمن والمفلوج
ومقطوع الرجلين وهو رواية الحسن عنه رحمه الله ويظهر الخلاف فيما اذا قدر هؤلاء
على الزاد والراحلة فعنده لا يجب عليهم الاحجاج بالمال لانه بدل ولا يجب الاصل
فلم يجب البدل وعندهما يجب ذلك اذ وجب الاصل وتحقق العجز فيجب البدل
كذا في الكافي وقال قاضيخان ان لم يجد الاعمى قائدا لا يلزمه الحج بنفسه وفي قولهم

وهل

وهل يجب الاحجاج بالمال فعندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يجب بنفسه عنده وعنهما
فيه روايتان في رواية لا يجب فرقا بين الحج والجمعة لكثرته فيها وندرته فيه والمذكور في الخلاصة
رواية الوجوب وبشرط قدرة زاد وهي نفقة ذهابه وايابه بلا اسراف ولا تقتير وراحلة
اي ملكهما في حق غير اهل مكة ومن حولها لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة حتى ان
قدر عليهما من الافاقي على وجه الاباحة والتناوب مع اخر لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة
اقول على هذا لو قال وملك الزاد والراحلة لكان اولى وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة
وقال مالك ليست بشرط في حق القادر على المشي ونفقة مدة ذهابه وايابه عطف تفسير
لقدرة الزاد وتركه اولى فضلت صفة قدرة اي زادت عن حوائجه الاصلية مر بيانها في باب الزكوة
ذكر ابن شجاع انه يجب ان يبيع دارا لا يسكنها وعبدا لا يستخدمه ونحو ذلك فيحج به وبشرط
قدرة نفقة عياله بالكسر هو من يجب نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمة
على حق الله تعالى من ذهابه الى حين عوده وعن ابي حنيفة ونفقة يوم بعد العود وعن ابي يوسف
ونفقة شهر بعده وعن الزندويستي وقدر ما يحصل راس المال ان كان تاجرا وكذا المحترف والاكار
والحراث لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه
العبرة للغالب في الامن والسلامة والبحر عذر عند الجمهور ومع وجود زوج او محرم قال في الزبدة
والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او بمصاهرة فالاستثناء لا
يذكر الزوج لان المقصود من المحرم الحفظ للمرأة شابة كانت او عجوزا ان كان بينها وبين المرأة
وبين مكة هو اسم للبلد الحرام وقيل للحرم ثلث مسافة سفر قيد به لانه لو كان اقل منها يجوز حجها بلا محرم
ولا تحج المرأة بلا احدهما اي الزوج او المحرم وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون
عاجزان عن صيانتها غير مجوسي لانه يستحل نكاحها ولا فاسق لانه غير امين وشرط في المرأة
ايضا ان يكون خالية عن العدة اي عدة كانت ونفقته اي المحرم عليها لانها تتوسل به الى
اداء الحج فصار كالراحلة وتحج معه اي المحرم حجة الاسلام اي الحج الفرض بغير اذن زوجها لانها
فرض وحق الزوج لا يظهر في الفرائض فلو احرم صبي هذا تفريع على ما مر من الشرائط او عبد
فبلغ الصبي او اعتق العبد فمضيا احدهما على الحج اي باتمام افعال الحج ولم يجدد الاحرام للحج
المفروض لا يجوز عن فرضه لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض خلافا
للشافعي فان جدد الصبي احرامه عقيب بلوغه للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى
حجة الاسلام صح وجاز عن حجة الاسلام بخلاف العبد اي لو جدد العبد احرامه لا يقع عن
حجة الاسلام لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم بالتزامه فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وانما طريق خروجه اداء الافعال وفرضه اي فرض الحج ثلثة
الاحرام باجماع الامة وهو شرط كالتحريمة في الصلوة وعند الشافعي ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا احرم قبل شهر الحج جاز عندنا لا عنده والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف
وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من ايام النحر
وهما ركنان للحج بالاجماع وواجبه اي الحج خمسة الوقوف بمزدلفة لغة بكسر اللام سميت بفعل
اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين وقيل لان آدم عليه السلام ازدلف فيها الى حواء ودنا
منها والسعي بين الصفا والمروة قال الاصمعي المروة حجارة بيض براقة يقدح منه النار

الراحلة الناقة التي تصلح لان ترحل وقيل الراحلة المركب من الابل ذكرا كان او انثى منه

العجوز المرأة الكبيرة ولا تقل عجوزة والعامة تقوله منه

الواحد مروة وبها سميت المروة بمكة ورمي الجمار هي جمع جمرة وهو عدة حصيات اجتمعت في المناسك وكميته جمرة لتجمرها هنالك يقال تجمر القوم اذا اجتمعوا وجمر شعره جمعه في قفاه واضافة الرمي الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة الى الجمار وطواف الصدر بالتحريك اسم من الصدر بالتسكين مصدر صدر عن الماء اي رجع عنه وهو الطواف عند الرجوع من البيت ويسمى طواف الوداع للافاقي قيد به احترازا عن المكي اذ لا وداع عليه فلا يجب قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ روس الشعر تقدر الانملة عند الخروج من الاحرام الآن الحلق افضل وكل ما يجب بتركه دم وغيرهما اي غير الفرائض والواجبات سنن وآداب وسيجي تقرير الكلام في موضعها واشهره اي اشهر الحج التي لا يصح شي من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها والعشر الاول من ذي الحجة بكسر الحاء وحكي فتحها وقال الشافعي تسعة وليلة النحر وقال مالك جميع ذي الحجة وفائدته انما تظهر في جواز تأخير طواف الزيارة ويكره الاحرام لهما اي للحج قبلها اي الاشهر والعمرة وهي طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة سنة مؤكدة وقيل واجب وقد ردده قاضيخان وقيل فرض كفاية والحج فوري ان فعي انها فريضة والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود واستعير للمكان الذي لا يجوز المجاوزة عنه الا بالاحرام وهي خمسة الاول للمدنيين ذو الحليفة بضم الحاء المهملة بينه وبين المدينة المنورة ستة اميال او سبعة وبينه وبين مكة المشرفة نحو عشر مراحل او تسع وهو ابعد المواقيت عن مكة المشرفة والعوام يقولون آبار علي والثاني للشاميين واهل مصر والمغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة موضع بين المدينة ومكة ومنها الى مكة ثمانية وخمسة عشر ميلا والثالث للعراقيين وخراسان واهل المشرق ذات عرق بكسر العين وسكون الراء المهملة موضع منه الى مكة مسيرة ثلثة ايام والرابع للنجديين النجد بفتح النون وسكون الجيم من بلاد عرب قرن بفتح القاف وسكون الراء المهملة هو جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلا والخامس لليمنيين يلملم بفتح التحتانية واللامين جبل من جبال تهامة على مرحلتين لاهلها اي المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة و لمن مر بها من غير اهلها ممن اراد الحج والعمرة ويحرم تأخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم وجاز التقديم اي تقديم الاحرام على المواقيت لا التأخير عنها وهو افضل لكثرة المشقة فيه هذا اذا ملك نفسه من الوقوع في المحظورات ويحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة غير محرم لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم بهم فان من وجد في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم لان في ايجاب الاحرام عليه كل مرة حرجا بخلاف ما لو اراد اداء النسك احيانا فلا حرج ووقته اي الاحرام لمن هو داخل الميقات الحل وهو من دويرة اهله الى الحرم وللمكي اي ميقات المكي في الحج الحرم وهو حوالي مكة وفي العمرة وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة رضه الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم

فاحرامها

فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر **فصل** في الاحرام واذا اراد الاحرام اي كونه محرما للحج او العمرة ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه هو المتوارث لانه انظف للبدن ثم يتوضأ او يغتسل وهو اي الاغتسال افضل لانه اتم نظافة وهو اختيار النبي صلى الله عليه وسلم ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة ويلبس ازارا ورداء طاهرين غير مخيطين جديدين او غسيلين ابيضين وهو اي الجديد افضل لانه اقرب الى النظافة ولو كانا غسيلين او لبس ثوبا اي ازارا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود ويتطيب باي طيب شاء خلافا لمحمد فيما تبقى عينه ويصلي ركعتين يقرأ فيهما ما شاء فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اي الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وهو المبتغى كل عسير وتقبله مني الحمد لله بخليل واسماعيل عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وان نوى بقلبه من غير ان يتلفظ شيئا اجزأ لان الغرض هو النية وهي عمل القلب ولا اعتبار باللسان دونه والاولى ان يلبي اي عقيب النية فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك مصدر من المصادر التي تحذف فعلها لوقوعه مثنى مشتق من البّ الرجل بالمكان ولبّ به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه فمعنى لبيك انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية هاهنا للتكرير والتكثير ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك قوله ان الحمد يقال بكسر الهمزة وفتحها والكسر اشبه وهو الاصح فالكسر على الاستيناف والفتح على التعليل ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات لانها منقولة هكذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز الزيادة عليها اي الالفاظ لان المقصود هو الثناء وروي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك وعن ابن مسعود انه كان يقول لبيك بعدد التراب فاذا لبى ناويا للحج او العمرة فقد احرم اي صار محرما ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسيا كان او عربيا خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فليتق الرفث اي ليجتنب المحرم الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء وقيل هو الكلام القبيح والفسوق وهي المعاصي وانما ذكرت لشدة حرمتها في الاحرام والجدال وهو المخاصمة مع الخدم والرفقاء والمكارين وفي المحيط انما رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من المحظورات الاحرام وقتل صيد البر فليتق زكوة مقصده البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والاشارة اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها والدلالة عليه اي على الصيد الغائب بقوله هو في مكان كذا لان الاشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من ازالة الامن عن الصيد وليتق قتل القمل لانه من قتل البرغوث والتطيب وكذا الادهان وقلم الظفر وحلق شعر راسه او بدنه وقص لحيته لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم والقص بمعنى الحلق فيمنع عنه بدلالة النص وستر راسه هذا مختص بالرجال اما المرأة فتستر راسها او وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه او لحيته بالخطمي لانه له رائحة طيبة عند ابي حنيفة ولانه يقتل هوام الراس عندهما وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب وعندهما عليه الصدقة وليتق لبس قميص او سراويل او قباء لنهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس المخيط او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الراس والظاهر ان ذكر الراس يغني عن ذكرهما او خفين لانه لبس مخيط الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين اي من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء وليتق لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس وهو نبت

تسمية لانه يصدر به عن البيت منه

الافق معرب

ومنه مواقيت الحج لموضع الاحرام منه

ميقات المدنيين هو مكان احرام اهل المدينة منه

وقال المطرزي القرن بفتحتين منه

انما اورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرقه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيه من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة منه

اختار الكسائي الفتح والفراء الكسر فان روى ابن كثاب عن محمد انه الاولى منه

منه

اراد بالقتل الزكوة لان القتل يستعمل في العدم غالبا

الخطمي بالكسر الخاء المعجمة نبت يغسل به الراس منه

اصفر طيب الرائحة او عصفر وعند الشافعي لا بأس بلبس المعصفر اذ لا طيب له ولكن ان له رائحة طيبة الا ما غسل حتى لا ينفض
النفض عند الفقهاء تناثر الصبغ وتميز فوحان الطيب وعند محمد ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او
يفوح فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان لطيبه لا للون ويجوز له اي للمحرم الاغتسال لان
عمر رضه اغتسل وهو محرم ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل اي ويجوز له الاستظلال بالمحمل لان
عمر رضه كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير الحجازي
وشد الهميان في وسطه مطلقا سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة
غيره والهميان بكسر الهاء الوضع فيه الدراهم ويشده المسافر في وسطه وهو موث والوسط بالتحريك اسم لعين
ما بين طرفي الشيء وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة ولذلك يكون ظرفا فالاول يجعل مبتدأ و
فاعلا ومفعولا به وداخلا عليه حرف الجر ولا يصح شيء من هذا في الثاني ويجوز مقاتلة يكون
دفعا للضرر عن نفسه ويكثر المحرم التلبية حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما
علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا بالفتح فالسكون جمع راكب وذكره بناء
على ان الغالب في الحج ملاقاة الراكب ويكثر المحرم التلبية بالاسحار هو المأثور عن الصحابة **فصل في**
صفة افعال الحج فاذا دخل مكة زادها الله شرفا ابتدأ بالمسجد الحرام لان البيت فيه والمقصود زيارته
ويستحب ان يدخله ملبيا من باب بني شيبة اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم لانه مقابل للبيت فاذا
عاين البيت اي الكعبة عمرها الله تعالى الى يوم الدين وشرفنا بتقبيل عتبته بحرمة الزائرين قال
العلامة ابو السعود في تفسيره من سورة البقرة بنيت الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عليهم السلام
ومنها بناء ادم عليه السلام ومنها بناء الخليل عليه السلام ومنها بناء العمالقة ومنها بناء جرهم و
منها قصي بن كلاب ومنها بناء قريش ومنها بناء عبد الله بن زبير ومنها بناء الحجاج بن يوسف
ومنها بناء السلطان الغازي مراد خان الخامس عشر من آل عثمان ومنها ذلك بناء كلها بالجدار
من جدرانها اكثر وهلل اي يقول الله اكبر والمعنى الله اكبر من هذه الكعبة المعظمة اي ان رحمته
وجلاله من الله الاكبر لا مثله ومعنى التهليل ان يقول لا اله الا الله تبرأ نا مى كل شيء
الا الله سبحانه وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه حذاء منكبيه
كالصلاة اي كما يرفعهما وكن يكون بطون كفيه الى الحجر ويقبله اي الحجر ان استطاع قيد به لان عند
الازدحام لا يستلمه من غير ايذاء مسلم هكذا في اكثر النسخ لكن لم يوجد الايذاء في كتب اللغة يقال
آذاه يؤذيه اذى واذاة واذية او يستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة
واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او يمسه شيئا في يده
ويقبله يعني ان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ويقبله فعل ذلك او يشير اليه اي
الى الحجر ان لم يمكنه الاستلام والامساس بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كأنه يضعهما عليه لان التحرز
عن اذى المسلم واجب والتقبيل والاستلام سنة والاتيان بالواجب اولى مستقبلا مكبرا
مهللا حامدا لله ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم الصيغ الخمس احوال من ضمير يشير و
يطوف طواف القدوم ويسمى ايضا طواف التحية وطواف الالتقاء وهو سنة للافاقي
وهو افضل من الصلاة النافلة للغرباء بخلافها حال كونه اخذا عن عينه اي الطالب الاخذ
اي شارعا الطواف عن يمين نفسه حالة استقبال الحجر مما يلي الباب اي مما يقرب باب الكعبة
فيصير البيت في الطواف على يساره وقد اضطبع رداءه بان جعله تحت ابطه الايمن

والقى طرفيه على كتفه الايسر وهو سنة ويجعل طوافه وراء الحطيم خلفه الحطيم اسم موضع محوط من
الكعبة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام بينه وبين البيت فرجة
فينبغي لمن يطوف وراءه ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراءه كما يطوف
وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينهما لا يجوز وانما سمي به لانه محطوم من البيت اي مكسور
منه فانه كان في الاول من البيت اخرجه الحجاج منه حين نقضه وهو فعيل بمعنى مفعول وقيل
بمعنى فاعل على التجوز سبعة اشواط مفعول مطلق وهو جمع شوط والمراد به هنا طواف البيت يرمل
بالتحريك في الثلاثة الاول منها اي من الاشواط والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيه كتفيه كالمبارز يتبختر بين
الصفين وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب فبقي
الحكم بعد زوال السبب ويمشي في الباقي على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر كلما مر به اي
بالحجر ان استطاع والا استقبله وكبر في المرات ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز
عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويختم طوافه بالاستلام او ما يقوم مقامه واستلام الركن
اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمن حاو احدى ياء النسبة وعوض عنها الالف وهو من
تغيرات النسب كلما مر به اي الركن اليماني من غير تقبيل حسن مستحب في ظاهر الرواية وعن محمد
انه سنة ولا يستلم غيرهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يستلمهما ولا يستلم غيرهما كذا في الكافي
ثم يصلي يعني بعد استلام الحجر ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام في المغرب المقام بفتح الميم موضع
القيام ومنه مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر اثر قدميه فيه كان يقوم عليه عند
نزوله من الابل وركوبه وقت اتيان هاجر وولده او حيث اي في اي موضع تيسر له من المسجد الحرام
قال قاضيخان لو صلى في غير المسجد جاز وهما اي الركعتان واجبتان عندنا بعد كل اسبوع لمواظبته صلى الله
عليه وسلم وعند الشافعي سنة وهذا الطواف يسمى طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم بمكة وقال مالك هو واجب
ثم يعود ويستلم الحجر لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ويخرج من المسجد الى الصفا من اي باب شاء
وخروج النبي صلى الله عليه وسلم من باب الصفا لقربه لا لانه سنة والصفا جبل معروف فيصعد عليه بقدر
ما يبصر البيت بمرأى منه يقال صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل وعلى الجبل
تصعيدا ويستقبل البيت ويكبر ثلاثا ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا
اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم حال كونه رافعا يديه
حذاء منكبيه جاعلا بطنهما الى السماء للدعاء ويدعو بما شاء لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر
لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء هنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلاة ثم ينحط اي
ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشي على مهل اي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين
هما عمودان على حد الميل في جدار المسجد الحرام عن يسار الذاهب الى المروة جعل علامة على اول بطن الوادي و
اخره الذي هو محل السعي وفي النهاية ان الاخضرين من باب التغليب لان احدهما اخضر والاخر احمر وفي المغرب
قيل الاخر اصفر يسعى بينهما سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم
انك الاعز الاكرم ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الصعود واستقبال القبلة
والتكبير وغيرها وهذا شوط خلافا لابي جعفر الطحاوي وبعض اصحاب الشافعي فانهم يقولون تمام الشوط

الرمل المشي بسرعة مع تحريك المنكبين منه

بالعود الى الصفا قياسا على الطواف حيث يختم بما ابتدأ به وهو الحجر والفرق بين السعي والطواف ان السعي
يختم بالمروة فيكون الركوع تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر فسعي بينهما الى المروة
والصفا سبعة اشواط يبدأ الشوط الاول بالصفا وينهيه ويختم الشوط السابع بالمروة وذهابه
من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط آخر فيبطل بعود السعي من المروة الى الصفا الى
اثنين ثم يقيم بمكة محرما فانه احرم للحج ومتى لم يأت باعمال لا يجوز له التحلل ويطوف بالبيت نفلا
ما بدا له الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد الظهر لا يجلس
فيها يعلم الناس فيها المناسك اي عبادات الحج من كيفية الاحرام والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول
بها وكذا يخطب الامام خطبتين كالجمعة في اليوم التاسع يعلم فيها اعمال هذا اليوم ويوم النحر ولو
علم المناسك في خطبة السابع لما امكنهم ضبطها ففرق ليكون اثبت في القلوب بعرفات جمع
سمي به الموقف المعروف منونة لا غير وانما نون وكذا فيه العلمية والتانيث لان تنوين الجمع
تنوين المقابلة لا تنوين التمكن وذهاب الكسرة تبع ذهاب التنوين وانما سمي بها لان آدم
وحوا التقيا فيها فتعارفا ويخطب خطبة بعد صلوة الظهر في الحادي عشر اصل الحادي
الواحد فنقلت الفاء الى الآخر ولا يمكن الابتداء بالالف فقدمت الحاء عليها حادو فقلبت الواو
ياء لوقوعها رابعة ولا ضمة قبلها فصار حاديا بوزن عالفا ويجوز في مائة حاجات في الثاني عشر
من الاسكان والحذف والفتح وهو الاكثر بمنى يعلم فيها بقية امور المناسك والمنا بالكسر والقصر
قرية بينها وبين مكة فرسخ وانما سميت منى لان جبرائيل عليه السلام قال فيها حين اراد ان يفارق آدم
عليه السلام ماذا تتمنى فقال آدم اتمنى الجنة فسميت منى لامنية آدم الجنة بها قال الجوهري منى
مذكر منصرف فاعتبر كونه علما للمكان لا البقعة وقال الامام النووي فيه لغتان الصرف والمنع و
يكتب بالالف والياء والاجود صرفها وكتبها بالالف فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن
من ذي الحجة في الكشاف انما سمي تروية لان ابراهيم عليه السلام رأى في ليلته ان قائلا يقول ان
الله امرك بذبح ابنك فلما اصبح روى وتفكر فيه امن الله هو هذا الحكم ام من الشيطان فلما امسى رأى
عرف انه امر من الله تعالى فسمي يوم عرفة فلما عزم على النحر في العاشر سمي به خرج من مكة الى
منى فيقيم بها اي بالمنى الى صلوة فجر يوم عرفة ويمكث بعد الصلوة الى طلوع الشمس ثم يتوجه
من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول اولى لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك الى عرفات
اراد بها موضع الوقوف منها فاذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم وهو السلطان
او نائبه قبل الصلوة خطبتين يبتدئ فيها اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه كالجمعة يعني
يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة وعلم الناس فيها اي في الخطبة المناسك من الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق والطواف والزيارة وانما علم الوقوف في هذه
الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك
الخطبة وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا منصوب على الحالية اي مقارنا احدهما معها
فالتنوين عوض عن المضاف اليه وهي ظرف من الظروف المكانية المبهمة مشابهة لعند
انه يتناول الحال باذان واحد ويؤذن عند جلوس الامام على المنبر كما يشعر به في الجمعة و
اقامتين يأتي ذلك ان الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن فيصلي الامام بهم الظهر ثم يقيم للاخرى
ويصلي

ويصلي العصر في وقت الظهر وشرط الجمع بين الظهر والعصر بعرفة عند الامام صلاتهما مع الامام اي الخليفة
او نائبه لان الجمع بينهما وقع على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده خلافا لهما لان عندهما لا يشترط
الجماعة اصلا اذا الغرض من الجمع ان يمتد الوقوف ويكثر التضرع والدعاء وذا حاصل للمنفرد
وشرط ايضا كونه محرما للحج فيهما اي في الظهر والعصر فلو صلى محرم للحج الظهر وحده او بجماعة بدون
الامام لا يجوز الجمع بينهما عند الامام بل يصلي العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة
الظهر مع الامام او نائبه ثم احرم بالحج صلى العصر في وقتها ثم اي بعد اداء الصلوتين يقف الموقف الاعظم
راكبا جملا او ناقة مع الامام وهو افضل بوضوء او غسل وهو اي الغسل السنة وقرب من الجبل
قرب جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذي توسطها
وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد
بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع قوله اي النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامران
لا يقف في ذلك المكان احد آخر ازاله عنه ويستقبل القبلة حال كونه رافعا يديه بسطا لما روي
انه صلى الله عليه وسلم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين حامدا مكبرا مهللا ملبيا في موقف ساعة بعد ساعة
وقالا لا يقطع التلبية كما يقف بعرفة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب الى الاجابة
داعيا بما يجب لحاجته يجتهد مبالغة ويقف الناس وراء الامام بقربه الافضل ان يقف بقربه
راكبا مستقبلين الى القبلة سامعين لقوله هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ثم يفيضون معه اي مع
الامام يقال افاض الناس من عرفات الى منى اي دفعوا وكل دفعة افاضة وفي شرح التاويلات الافاضة
الاسراع في المشي بعد الغروب الى مزدلفة من عرفات الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى
الى مكة فرسخ وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة وقزح بضم القاف
وفتح الزاي المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانون آدم عليه السلام وهو
غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع ويصلي المغرب والعشاء هاهنا بجمع المغرب والعشاء
في وقت العشاء لا يتطوع بينهما لئلا يخل الجمع باذان واقامة واحدة عندنا واقامتين
عند زفر وهو احد قولي الشافعي في الكفاية لا يشترط لهذا الجمع الخطبة والسلطان والجماعة
والاحرام ومن صلى المغرب بعد دخول الوقت في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها لانه صلاها
قبل وقتها لما روي ان اسامة كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة فقال الصلوة
يا رسول الله فقال الصلوة امامك اراد به وقتها او مكانها فعلم انها تختص بذلك المكان ما لم يطلع الفجر
يعني لا يعيد بعد طلوعه لان هذا من اخبار الآحاد فوجب العمل لا العلم فامرناه بالاعادة ما بقي الوقت
عملا به واذا مضى لا يؤمر بالقضاء لما فيه من الحكم بفساد صلوته وذا من باب العلم خلافا لابي يوسف
يعني لا تعاد عنده اصلا لانه اداها في وقتها لكن يسيء لترك السنة ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر
صلى الامام ملتبسا بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام الظلام بعد الصبح ووقف بالمشعر
الحرام المشاعر مواضع المناسك والمشعر الحرام احد المشاعر وكرامها لغة وصنع كما صنع في عرفة
من التكبير والتهليل والتلبية والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بحاجته ومزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر بكسر السين وتشديدها وفتح الحاء المهملة اسم واد معروف على يسار مزدلفة
فاذا اسفر الصبح جدا اي اضاء خرج قبل طلوع الشمس الى منى وما وقع في مختصر القدوري من قوله واذا طلعت الشمس

العرنة بضم العين وفتح الراء المهملتين منه

رجعوا واتوا الى منى ففي الهداية انه غلط واوّله صاحب الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع
فيبداء فيرمي اي في منى يرمي الجمار جمرة وهي الجمرة الصغيرة والجمارات والجمار جمعها
العقبة اي اليها والعقبة هي الطريق في الجبل والجمع عقاب من بطن الوادي هذا بيان الافضلية ولو
رماها من فوقها العقبة جاز لحصول المقصود لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل
من رمي على تقدير المضاف اي يرمي بسبع حصيات ياخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي
عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم امره ان يفعل كذا ولان الجمار مما يقع به القربة فيجب ان يكون
طاهرا كحصى الخذف وهو مقدار النواة ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز واتمام رمى بالحصى
الصغار تحقير للشيطان والخذف بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصى برؤس الاصابع وكيفية
الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون
بينه وبين موضع السقوط مقدار خمسة اذرع فصاعدا ولو رمى سبع حصيات جملة لا
تجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي يكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر
رغما للشيطان وخزيه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا ويقطع
التلبية باولها اي مع اول حصاة من حصيات جمرة العقبة وقال مالك يقطع التلبية اذا راح
من عرفات ولا يقف عندها لانه صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها ثم يذبح المفرد بالحج
ان احب وفيه تنبيه على ان الدم مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق راسه
بعد الذبح وهو افضل من التقصير اذ في التقصير تقصيرا ويقصر قدر الانملة ان امكن حتى
لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصيره فقد حل بلا حلق
ويجب اجراء الموسى من لا شعر له على راسه لانه صلى الله عليه وسلم امر بمجرى الموسى على راس اقرع
باجراء الموسى عليه وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه غير النساء
يعني لم يحل له وطئهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء
ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر ان استطاع او الغداء غد يوم النحر او بعده اي بعد الغد
فيطوف للزيارة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق عطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر
فيوقت هو بها وهو الركن ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر بلا رمل وسعي بين
الميلين الاخضرين ان كان قد قدمهما اي الرمل والسعي وان لم يات بالرمل والسعي بين الصفا والمروة
عقيب طواف القدوم رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده وان رمل وسعى فقط وذلك لان
السعي لم يشرع الا مرة وكذا الرمل لم يشرع الا مرة وقد حل له النساء اي اتيانها بالاجماع
لكن حلهن بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء
تاخر الى الطواف فان طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا
انقضت بانت ووقته اي اول طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر اي اليوم الاول وهو اي الطواف
فيه اي في اليوم الاول افضل كالتضحية في الهداية والكافي انه يصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم
كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا قال المولى العلامة الشهير بابن كمال من قال وهو افضل
فقد سها لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات وكره تاخيره اي طواف
الزيارة عن ايام النحر ثم اذا طاف يعود من مكة الى منى لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما طاف رجع
الى منى وصلى الظهر بها ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بها فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني من

ايام

عباس

الذبح

ايام النحر بعد الزوال اي بعد زوال الشمس وعن ابي حنيفة انه لو رمى قبل الزوال جاز يبداء في الرمي بالتي اي
الجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف وهو مسجد في ذيل جبل منا قيل بنيت عليه عشرة رسل فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع رمي كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا ويدعو لحاجته
وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه هذا لقوله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ثم
بالتي تليها اي ثم يبداء بالجمرة التي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة يرميها ويقف عندها ويدعو ثم يبداء بجمرة العقبة
كذلك اي يرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة الا انه ولا يقف
عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ثم يفعل في اليوم
الثالث من ايام النحر كذلك اي بعد الزوال وعلى الترتيب المذكور وغيره مما ذكر ثم ان شاء نفر
اي رجع من منا قبل طلوع فجر اليوم الرابع الى مكة وله ذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده اي لا بعد
طلوع الفجر فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار الثلاث اول وقته من
طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وان شاء اقام بمنا فرمى كما تقدم وهو
احب اي مكثه مستحب فانه صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وان رمى فيه اي
في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الشمس جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما
الا بعد الزوال كما لا يجوز في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال ولان الرمي اذا جاز
تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث
لان ترك الرمي لا يجوز فيهما وجاز الرمي حال كونه الرامي راكبا لحصول المقصود وغير راكب
افضل روي عن ابراهيم بن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف في مرض موته وقد اغمي عليه
فافاق وفتح عينيه فلما راني فقال ما تقول في رمي الجمار يرمي بها الحاج راكبا افضل ام
ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات قلت فما يقول الامام قال
كل رمي بعده رمي فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده رمي فالرمي راكبا افضل فخرجت من عنده
فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل
تلك الحالة فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روي انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا
قلنا انما فعله ليكون ناظرا للناس حتى يقتدوا به فيما شاهدونه منه في غير جمرة العقبة
لانه ليس بعدها شيء ولا دعاء بخلاف الاوليين وسن ليالي الرمي بمنا لان النبي صلى الله عليه وسلم
بات بها وكره تقديم ثقله بفتح الثاء المثلثة والقاف متاع المسافر وخدمه الى مكة قبل نفره لا
قبله يكون مشغولا بمتاعه فيصير كانه في مكة فاذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب وهو
بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع ذات حصى بين منا ومكة ويقال
له الابطح والخيف ايضا نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو نسك ونزوله للاقتداء به
صلى الله عليه وسلم فاذا اراد الظعن اي الرحيل عنها اي عن مكة طاف للصدر سمي به لانه يصدر
به عن البيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي في تلك الاشواط ويصلي بعده ركعتين وهو اي طواف
الصدر واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف الا
المقيم بمكة لانهم غير مفارقين عن البيت فلا حاجة الى التوديع وقد تقدم ان طواف الصدر واجب

للآفاقي فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم يستقي بنفسه من بئر زمزم سميت بذلك لان جبرائيل عليه السلام
صاح عليها بصوت كالزمزمة وهي صوت لا يتبين حروفه ويشرب من مائها قدر ما يريد فهو
افضل لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم افرغ ماء الدلو
عليه ويستحب ان يتنفس في الشرب ثلث مرات وينظر الى البيت في كل مرة ويقول
بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله ويقول في المرة الآخرة اللهم اني اسألك
رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وتقبل برحمتك يا ارحم الراحمين ثم يأتي الباب
اي باب الكعبة ويقبل العتبة اي عتبة الكعبة تعظيما لها ويضع صدره وبطنه بالبيت
وخده الايمن على الملتزم وهو بين الباب والحجر الاسود لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا
ويتشبث اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة كالمتعلق بثوب مولاه يستغيث في امر
عظيم ساعة ويدعو حال كونه مجتهدا ويبكي في الكفاية انه يأتي زمزم بعد تقبيل العتبة
واتيان الملتزم والصاق الوجه بالجدار واليه اشار المحبوبي ايضا فالاولى تأخير بيان
شرب زمزم عن هذه الاحكام ويرجع القهقرى اي ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى
البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد الحرام فهذا اتمام بيان
الحج اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه

فصل في بيان المسائل التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء
واحوال البدنة وتقليدها ان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها اي بعرفة
على الوجه الذي بيناه سقط عنه اي عن المحرم طواف القدوم لفوات الترتيب ولان طواف
يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء عليه لتركه لانه ليس بواجب ومن وقف جواب
هذا الشرط قوله الاتي فقد ادرك او اجتاز اي جاوز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة
وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف
بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه ولو كان
الواقف نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها يعني اجتاز مستيقظا ولم يعلم ان تلك الارض عرفة اذ
النية لم تشترط فيه ومن فاته ذلك اي الوقوف ساعة بعرفة فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة و
يتحلل عن احرامه ويقضي الحج من عام قابل بالاحرام ولا دم عليه وعندنا في عليه دم ولو امر
رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه او نومه ففعل صح اجماعا حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال
الحج صح وانما قيد برفيقه لانه لو احرم غير الرفيق فيه روايتان واختلف المشايخ فيه وكذا صح ان
فعل رفيقه بلا امر لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة خلافا لهما لان الاحرام
ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه والمرأة والخنثى المشكل في جميع ذلك مما
ذكر كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها لا تكشف رأسها هكذا
هكذا عبارة الكنز وعبارة المجمع احسن منها حيث قال وتوافق المرأة الرجل الا انها تكشف
فليتأمل ولو سدلت اي ارسلت شيئا على وجهها وجافته اي باعدت ذلك
الشيء عن وجهها جاز ولا تجهر المرأة بالتلبية فان صوتها عورة ولا ترمل ايضا في الطواف و
لا تسعى لان كلا منهما مخل الستر [illegible] ولا تحلق بل تقصر شعرها لانه عليه السلام [illegible]
بالتقصير وتلبس المخيط لانه استر لها ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال واذا وجد
الموضع خاليا منهم استلمت الحجر ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك

اي صنعت

الكعبة

مطلب [illegible]

لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره دامادا

للصلوة لا دائما وهذا الاغتسال للاحرام فيكون مفيدا للنظافة

اي صنعت صنعة الحاج الا الطواف فان طهرت في ايام النحر طافت للزيارة وان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر وتنصرف من مكة ولا شيء عليها لتركه اي طواف الصدر كما
يسقط عمن اقام بمكة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق ولو وطنه بعد النفر
الاول عند ابي يوسف فلا يصير دينا عليه بدخول وقته كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة
لا تلزمها تلك الصلوة وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده لانه لزمه بمجيء وقت الصدر
قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده والنفساء كالحائض فيما ذكر ومن قلد بدنة
تطوع اي ان اراد ان يبعث بها الى مكة نفلا والبدنة هي ناقة او بقرة تنحر بمكة والتاء فيها للوحدة
وتعم الذكر والانثى سميت بذلك لانهم كانوا يسمنونها وتقليد البدنة ان يعلق في عنقها شيئا
ليعلم انها هدي او نذرا او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا ووجبت عليه قيمته فاشترى بتلك
القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه كبدنة المتعة والقران وتوجه معها
حال كونه يريد الحج فقد احرم جواب شرط وان وصلية لم يلب لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة
فقد احرم فان بعث بعد التقليد بها اي بالبدنة ولم يتوجه ثم توجه بعده فلا يصير محرما حتى
يلحقها اي البدنة قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط الصحابة في هذه المسئلة على ثلثة اقوال منهم
من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من يقول
اذا ادركها وساقها صار محرما واخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما الا
في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس ان لا يصير
محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع فان جللها اي البس البدنة الجل او اشعرها
اشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار وهو العلامة كذا في المغرب وهو بدعة عند ابي حنيفة
او قلد شاة لا يكون محرما لان التجليل ليس من افعال الحج على الخصوص والبدن بضمتين جمع البدنة
يعتبر في الشرع من الابل والبقر مطلقا سواء يجزي من الابل اولا وقال مالك ان يجزي عن الابل فمن البقر و
قال الشافعي من الابل خاصة

باب القران مصدر قرن من باب نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كقتال
وهو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها
قبل اداء الاعمال والتمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وستعرف تعريفه شرعا
القران افضل مطلقا اي من الافراد بالحج ومن التمتع خلافا للشافعي ومالك فان الافراد افضل
عندهما مطلقا المراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اي كونهما متفارقين
افضل من كونهما منفردين وهو اي القران في الشرع ان يهل من الاهلال اي ان يرفع القارن
صوته بالتلبية بالعمرة والحج معا من الميقات وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط
فان في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم
بهما داخل الميقات واحرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا
وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج

المراد بالنفر الاول اليوم الثالث من ايام النحر

مطلب تاء الوحدة

على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا احراما ويقول بعد الصلوة يعني بعد الشفع الذي يصلي مريدا للاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني الاولى ان يقدم العمرة لما بينا فاذا دخل القارن
مكة ابتداء فطاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول منها وسعى بين الصفا والمروة
فيتم اركان العمرة ثم طاف للحج بعدها فيطوف للحج طواف القدوم وسعى بينهما اي اتى بكلمة
ثم الى القدوم افعال العمرة على ما هو الافضل فلو طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين
من غير ان يسعى بينهما وسعى سعيين جاز لاتيانه بما وجب عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم
طواف القدوم ثم يحج اي ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم للحج ويسعى كما مر في المفرد
فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة وهذا الدم واجب
شكرا لما انعم الله عليه حيث وفقه لاداء النسكين وان عجز عنه اي القارن عن الدم صام
ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخره اي اخر الصيام يوم عرفة لان الصوم بدل
الهدي فندب تاخيره الى اخر وقته لاحتمال القدرة على الاصل وصام سبعة ايام
اذا فرغ من اعمال الحج ولو بمكة يتعلق بفرغ فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين
الدم كذا روي عن عمر رضي الله عنه وابنه وابن عباس ولا يقضي لانها بدل ولا بدل للبدل
وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها اي العمرة لانه شرع بافعال الحج
اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع وقال الشافعي لا يصير رافضا لان
عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج وانما قيد بالوقوف لان بمجرد التوجه لا يصير
رافضا لها ما لم يقف بعرفة في الصحيح فعليه دم لرفضها ويقضيها اي العمرة للزومها عليه بالشروع
وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لرفضه العمرة والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران
افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة النسك وهي اراقة الدم وفيه نوع جمع بين
العبادتين فاشبه القران وعنه ان الافراد افضل لان سفر التمتع للعمرة وهي سنة وسفر المفرد للحج وهي فرض
وبه اخذ الشافعي وهو اي التمتع في الشرع ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك في سفر واحد
فيحرم لها اي بالعمرة من الميقات الذي اعتمر فيه قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله جاز وصار متمتعا ويطوف بالبيت لها اي للعمرة
ويسعى بين الصفا والمروة ويتحلل منها ان شاء بالحلق او بالتقصير ان لم يسق الهدي بسكون
الدال المهملة جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز
بتشديد الياء فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا
في الصحاح فان ساقه لا يتحلل ويقطع التلبية باول الطواف لانه صلى الله عليه وسلم كان يمسك
عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم يحرم للحج من الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في
الحج الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد
يوم التروية واحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج
اي يفعل افعال الحج في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويذبح كالقارن وان عجز
عن الهدي فحكمه حكم القارن بصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى منى وجاز صوم الثلثة
قبل طوافها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج ولو في شوال بعد الاحرام بها اي بالعمرة لا قبله
اي الاحرام فان شاء المتمتع سوق الهدي وهو اي السوق افضل اي من قوده الا عند انقياده

فحكمه ع

اي فينقا

فيسوقها حين احرم بها اي الهدي لانه صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة وساق الهدي يوم احرم وهو اي السوق
اولى من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا تنساق فيقود للضرورة وان كان
الهدي بدنة قلدها بمزادة او نعل وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء
تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي تقلد الغنم والابل
والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن ولا يشعر والاشعار هو الادماء بالجرح لغة جائز عندهما
ليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو في الشرع شق سنامها اي البدنة من الجانب الايسر
بالطعن وهو الاشبه بفعله صلى الله عليه وسلم او من الايمن ويكره الاشعار عند الامام وفي المبسوط
نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما
يكره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك ثم يعتمر
اي ياتي بافعال العمرة كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام العمرة لان سوق الهدي يمنعه عن
التحلل ويحرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله افضل كما مر بيانه انفا فاذا حلق يوم النحر
بعد ذبح دم التمتع حل من احراميه اي احرامي الحج والعمرة الا في حق النساء فان كلا الاحرامين
في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان
ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ومن هو
داخل المواقيت لانه بمنزلة المكي في عدم الاحتياج الى الترفه باسقاط احد السفرين فان عاد
المتمتع الى اهله بعد العمرة اي بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم
باهله الماما صحيحا وان كان قد ساقه لا اي لا يبطل تمتعه وقال محمد يبطل ومن
طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج
كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وقد وجد الاكثر فيها والاحرام شرط يجوز تقدمه
عليها وان كان طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج وثلثة فيها فلا اي فلا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل الاشهر ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج قيد بها لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج
لا يكون متمتعا وتحلل بالحلق او التقصير واقام بمكة خمسة عشر يوما وحج من عامه
ذلك قيدنا بهذا لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا صح تمتعه لترفقه
بنسكين في اشهر الحج بسفر واحد وكذا يصح تمتعه لو اقام ببصرة لان سفره باق حيث
لم يعد الى وطنه وقيل قائله الشيخ ابو جعفر الطحاوي لا يصح تمتعه عندهما
لان نسكيه ميقاتان وهذا الحكم جار في كل آفاقي فلو قال ولو اعتمر آفاقي الى آخره وكذا
لو عاد لغير بلده لكان اكثر فائدة غير ان الفقهاء في التصوير ذكروا بصورة ذكرها محمد في
الجامع الصغير ولو افسد التمتع المذكور عمرته بالجماع قبل اعمال العمرة وخرج الى البصرة
واقام ببصرة ورجع منها الى مكة وقضاها اي عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من
عامه ذلك لا يصح تمتعه عند ابي حنيفة لان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي
انشأ منه السفر فصار كمن لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج في اشهر الحج
من عامه فحج يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد جمع

داماد
لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا

قيد بالكوفي واراد به من كان آفاقيا لانه لا تمتع لهم
احترازا عن اهل مكة
اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج
كان متمتعا خلافا لمحمد داماد

وقد اجتمع النسكان صحيحين فيه وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه وان كان فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لعدم الترفق لاداء نسكين صحيحين في سفر واحد ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم المتعة لانه اتى بغير ما وجب عليه لما انهى احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم حيث قال باب الجنايات جمع جناية وهي ما يجتنيه من شر اي يحدثه والمراد به هنا فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك ولذا اتى بصيغة الجمع ان طيب المحرم البالغ عضوا تاما كالرأس والفخذ والساق ونحوها او اعضاء متفرقة مقدار كامل في مجلس واحد سواء طيبه عمدا او سهوا لزمه دم لان كمال الجناية بكمال الارتفاق اي انتفاع وتطيب العضو كمال ارتفاق فيجب به الدم وقال الشافعي ان ارتكب الصبي محظور الاحرام فعليه ما على البالغ وكذا اي لزمه دم عند ابي حنيفة لو ادهن اي استعمل الدهن في العضو بزيت لانه طيب حكما وعندهما صدقة نصف صاع من بر لانه ليس بطيب وانما وجبت عليه الصدقة لما فيه من ازالة الشعث قيد به لانه لو ادهن بالشحم او الالية او السمن لا شيء عليه اتفاقا ولو خضب رأسه او لحيته بحناء لانه معروف مشتد لمد ودراهما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ستره اي الرأس بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة اما لو غطاه بالجوالق لا شيء عليه يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم يلبس المخيط ان عليه دما اذا لبس يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا يوما كاملا وقال الشافعي فيه ان لم يجد الميزر فلبس السراويل فلا شيء عليه او حلق ربع رأسه او ربع لحيته ولو مكرها لانه حصل الارتفاق ولا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات وانما خص الربع بالذكر وهو الحل التقدير به ليعلم وجوب الدم في الكل الحقيقي بالطريق الاولى او حلق رقبته كلها او ابطيه او احدهما لان كل واحد منها مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا يلزمه دم لو حلق مواضع محاجمه جمع محجم بكسر الميم وهي قارورة الحجام اراد منها مواضع المحاجم وعندهما صدقة لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة الصلاة مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد ازال منه التفث وان قص اظافر يديه ورجليه كلها في مجلس واحد فعليه دم لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وكذا يلزمه دم لو قص اظافر يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منها ربع مجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل وان قص اظافر يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وعند محمد يلزمه في الكل دم واحد لانه عقوبة فيتداخل وان طيب المحرم البالغ اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط لبسا معتادا اقل من يوم قيد للستر واللبس فعليه صدقة جواب الشرط وكذا يلزمه صدقة لو حلق اقل من ربع رأسه او حلق اقل من ربع لحيته لانه لا يلحق بالكل بخلاف الربع او حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه فعليه صدقة او حلق محرم رأس محرم غيره محرما كان الغير او حلالا اخذا من الشافعي في الثاني في الهداية ان حلق رأس محرم بامره او بغير امره بان كان نائما او اكرهه فعلى الحالق صدقة

وعلى

الجناية اسم لفعل محرم شرعا منه

هذا اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه منه

المحاجم جمع محجم اسم لمكان من الحجم وهو فعل الحجام منه

وعلى المحلوق دم او قص اقل من خمسة اظفار او قص خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه بكل ظفر صدقة لان التفرقة ايضا النقصان الجناية وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانها ربع بجميع الاظفار فصار كما اذا قصها من يد واحدة وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق ربع رأسه لعذر يتعلق بكل واحد منها خير ان شاء ذبح في الحرم خاصة شاة وان شاء تصدق في اي مكان شاء وعند الشافعي في الحرم خاصة بثلثة اصوع طعام من حنطة والاصوع جمع صاع على ستة مساكين لكل نصف صاع ويستوي الاباحة والتمليك عند ابي يوسف وشرط التمليك عند محمد واليه يشير الصدقة وان شاء صام في الحرم او غيره ثلثة ايام بلا شرط التتابع ولو ارتدى اي ان جعل ثوبه رداءه او اتشح اصلا او توشح بالقميص اي لو ادخل قميصه تحت يده اليمنى والقاه على منكبه الايسر او اتزر بالسراويل فلا بأس به لعدم اللبس المعتاد وكذا اي لا يلزم عليه شيء لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر

فصل وان طاف للقدوم او للصدر حال كونه جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيتغلظ في جابره وكذا يلزمه دم لو طاف للركن اي يحصل الركن وهو طواف الزيارة حال كونه محدثا فاياهما او ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه اي من الصدر لان للاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن او افاض اي خرج من عرفة قبل الامام في النهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين او ترك السعي بين الصفا والمروة لم يفد او ترك الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار في الايام كلها او ترك رمي الجمار كلها في يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره اي اكثر رمي اليوم ولو طاف للقدوم وهو سنة لكنه صار واجبا بالشروع او الصدر وهو واجب ولكنها اولى من طواف الزيارة محدثا فعليه صدقة اظهار للتفاوت بين الحدث والجنابة وذلك بايجاب الصدقة وكذا يجب صدقة لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر فيجب لكل شوط نصف صاع او ترك رمي احدى الجمار الثلث قيد به لو ترك اكثر الجمار فعليه دم لان للاكثر حكم الكل فعليه لكل حصاة نصف صاع من بر ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا في حق النساء اما اذا قلنا هذا اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق حتى يطوفها لان للاكثر حكم الكل وترك الركن لا يجبر بالدم ولو اكتفى بالمسئلة الثانية عن الاولى لعلم الحكم وكان اولى وان طافه جنبا فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا يرى ان المحدث لا يمنع قراءة القرآن والجنب يمنع منها والافضل ان يعيده ما دام بمكة والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان كذا في الهداية والعجب من المصنف كيف ترك التصحيح مع قوله في الديباجة ولا آل جهدا في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى ويسقط الدم لانه اعاد الطواف في وقته ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق قيد به اشارة الى انه لو طاف في ايام النحر لا يلزمه دم وقيد بقوله طاهرا لانه لو طافه محدثا يلزمه دم عند ابي حنيفة في رواية وفي رواية دم وصدقة بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة ولو كان طاف للصدر بعد ما طاف له اي للركن جنبا فدمان لوجوب اعادة طواف الركن وعندهما دم فقط بفتح القاف وسكون الدال

اي فحسبه دم او يكفيه لان فقط بمعنى حسب او يكفي والفاء جواب الشرط المفهوم من الكلام السابق وليست بزائدة
اذ لم يشترط سيبويه ايضا اي كما اكتفي به في المسئلة السابقة آنفا اذ التاخير غير موجب للدم على اصلهما وان
طاف لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا يعيدهما اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة فان
رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود للاعادة ولا شيء عليه لو اعاد الطواف
فقط هو الصحيح وقيل عليه الدم وان جامع المحرم في احد السبيلين على الصحيح قبل الوقوف بعرفة
ولو ناسيا فسد حجه ويمضي فيه وان كان فاسدا ويقضيه مستقبلا لما فات وعليه دم شاة او سبع
بدنة وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء اي في قضاء ما افسده لان الافتراق ليس بنسك في
الاداء فكذا في القضاء وقال مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما وقال زفر اذا احرما وقال
الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وقال
الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها وعليه بدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم وان جامع
بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه دم وكذا يجب دم لو قبل او لمس بشهوة لبقاء الاحرام في حق النساء وان لم ينزل على
ما ذكره في الاصل لانه في معنى الاستمتاع وفي الجامع الصغير شرط الانزال وكذا يجب دم لو جامع
في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت عمرته لوجود المنافي ويمضي فيها وان كانت فاسدة و[يقضي]
قضاها اي العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج وان كان بعد طواف الاكثر لزم الدم لانه بمنزلة الوقوف
فيها ولا تفسد لوجود الاكثر وهو في حكم الكل ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس في معنى
الجماع ولذا لا يفسد الصوم به وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر بلا عذر لا بد
من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض فعليه دم عند الامام للتاخير خلافا لهما
وكذا الخلاف لو اخر الرمي بتقديم الحلق عليه او قدم نسكا على نسك هو قبله لهما انه صلى الله
عليه وسلم سئل يوم حجة الوداع عن شيء قدم على شيء فقال افعل فلا حرج وله ان توقيت النسك
بالزمان كتوقيته بالمكان ثم ما كان موقتا بمكان اذا اخره عن ذلك المكان يجب الدم كالاحرام
اذا اخره عن ميقاته فكذا ما كان موقتا بالزمان وتاويل الحديث انه صلى الله عليه وسلم عذرهم
في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب وخوف المشقة عليهم وان حلق في غير الحرم
لحج او عمرة فعليه دم لان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم خلافا
لابي يوسف لانه لا يتوقت بواحد منهما عنده ويتوقت بالمكان دون الزمان عند محمد وعند
زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم واما في
حق التحلل لا يتوقت اتفاقا حتى لو حلق تحلل وان لم يكن في زمانه ومكانه فلو عاد
المعتمر الى الحرم بعد خروجه منه ولم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر فلا دم عليه اجماعا
لانه اتى الواجب في محله فلا يجب الجابر ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان دم
للحلق قبل اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لزمه دم
واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء والدم حيث ذكر في الجنايات شاة تجزئ
في الاضحية في هذا الباب والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما يجزئ في الفطرة لما كانت الجناية على
الاحرام في الصيد نوعا اخر فصله عما قبله وقال **فصل** في جزاء الصيد اعلم ان الصيد
هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده

ومثواه

ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض
فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وستقف عليه ان شاء الله تعالى ان قتل محرم صيدا بريا سواء كان عامدا او ناسيا او مخطئا
او مضطرا لاكله او دل المحرم عليه اي على الصيد من قتله مطلقا سواء كان محرما او حلالا
فعليه الجزاء وقال ابن عباس لا يجب على العامد والمخطئ والقياس ان لا يجب على الدال وبه اخذ
الشافعي وانما يجب الجزاء اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا اخذ الدال قبل اخذه فلا
جزاء عليه وشرطه ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو علم به لا يجب الجزاء على الدال في دلالته
وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه واخذ الصيد بدلالة محرم اخر كان الجزاء على الثاني لا الاول
وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين وهو احوط اذ الواحد يكفي للتقويم قياسا وتحمل تعيين المثنى
هاهنا للنص في موضع قتله ان كان له قيمة فيه او في اقرب موضع منه ان لم يكن له اي للمقتول قيمة
اي في المقتل قيمة بان كان في برية لا يباع الصيد فيه ثم ان علمت قيمته بتقويمهما ان شاء المحرم القاتل
او الدال بالشروط المذكورة اشترى بها اي بقيمة الاصل هديا يجزئ في الاضحية ان بلغت القيمة
هديا فذبح بالحرم لاختصاص الهدايا به فيخرج عن العهدة بذبحه وان شاء اشترى بالقيمة طعاما
ما يجزئ في الفطرة فتصدق به على كل فقير في اي مكان كان نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من
شعير وفي الزيادات خلاف لا يتصدق على فقير اقل مما ذكر ولو دفع اكثر منه جاز بما اداه جاز وان شاء

فصل

صام في اي مكان شاء عن طعام كل فقير وهو نصف صاع يوما لقوله تعالى او عدل ذلك صياما فان
بقي في صدقة على كل فقير اقل من طعام فقير تصدق به اي بما فضل ان شاء او صام عنه اي عما فضل
يوما كاملا وكذا اذا لم تبلغ قيمة المقتول نصف صاع بان قتل عصفورا وعند محمد والشافعي الجزاء
نظير الصيد اي ما يشبهه في الخلقة فيما اي الصيد الذي له نظير من النعم ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة
وفي الارنب عناق وهي الانثى من ولد المعز وفي اليربوع يقال له بالفارسي موش دشتي جفرة وهي
ما بلغت اربعة اشهر من ولد المعز وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما لا نظير له من
الحيوان فجزاؤه كقولهما اي كقول ابي حنيفة وابي يوسف والعامد والناسي اراد به المخطئ والا فالناسي
لاحرامه قاتل عمدا والعائد والمبتدئ في ذلك اي في وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب
وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف شعره او نزعه ضمن ما نقص من قيمته فيقوم سليما
وناقصا ويجب عليه ما بين القيمتين هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال
الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وان نتف ريشه اي الطائر او قطع قوائمه فخرج
عن حيز الامتناع بالنتف او القطع او الكسر فعليه قيمة كاملة لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وان حلبه فقيمة لبنه اي الصيد وان كسر بيضه
غير فاسد او شواه فقيمة البيض وهو قول الشافعي لانه اصل الصيد فياخذ حكمه وان خرج من البيض
فرخ ميت فقيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة ولا شيء بقتل غراب
المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول واما العقعق ففي قتله
الجزاء ويقتل حداة بكسر الحاء المهملة وقد تفتح طائر يصيد الجرذان بالكسر جمع جرذ وهو الفارة
البرية ويقتل ذئب وحية وعقرب وفارة مطلقا سواء كانت الفارة برية او اهلية ولا شيء
بقتل كلب عقور لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وعن الامام ان الكلب العقور وغيره والمستانس والمتوحش سواء
وبعوض سمي به لانه بعض البعوض ونمل مطلقا سواء كان النمل موذيا او لا ولكنه الذي لا يؤذي

لا يحل اكله ولا شيء بقتل برغوث وقراد بالضم يقال قرد بعيرك اذا نزع منه القراد وسلحفاة بضم السين
المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة يقال لها بالفارسية سنك پشت وكذا الحكم في سائر
الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع والذباب والزنبور لانها ليست بصيود ولا
متولدة من البدن وان قتل قملة واحدة ماخوذة عن ثوبه او بدنه والقاها على الارض
كفاه او جرادة تصدق بما شاء ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
في قملة كسرة خبز وفي الثنتين والثلث قبضة من الحنطة وفيما زاد نصف صاع من حنطة
وفي قتل ان قطع على الارض لا شيء عليه وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضه لاهل حمص تمرة
خير من جرادة فدل هذا على جواز تمرة في جرادة ولا يتجاوز اي لا يزاد شاة في قتل السبع
ان كانت قيمته زيادة عليها وقال الشافعي لا شيء عليه وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت وان
صال اي قصد السبع عليه فقتله فلا شيء عليه بقتله وقال زفر يجب الجزاء وان اضطر المحرم الى
قتل الصيد للاكل لا لدفع الضرر فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة
ولا باس للمحرم من ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي لانها ليست من الصيود واراد بالبط
الاهلي البط الذي في المساكن والحياض واما البط الذي يطير فيجب الجزاء بذبحه وبصيد سمك عطف
على ذبح لانه من صيد البحر وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك انه لو فرخ مستانس فصار كالبط قلنا هو صيود باصل الخلقة واثم الا يطير لثقله
او ظبي مستانس لكونه من الصيود وان استانس بالمخالطة ولو ذبح المحرم صيدا في الحل والحرم
فهو ميتة لانه فعل حرام فلا يكون زكاتا فلا يحل له الاكل منه ولا لغيره وكذا لو ذبح الحلال
صيدا في الحرم ولو اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند ابي حنيفة وعندهما ليس عليه
الا الاستغفار بخلاف محرم اخر اكل منه يعني ان اكل محرم اخر لا شيء عليه عندهم ويحل للمحرم لحم صيد
صاده حلال او ذبحه عطف على صاده سواء صاده لنفسه او للمحرم خلافا لمالك في الثاني ان
لم يدل عليه ولا امر بصيده ولا اعانه على ما صرح به القدوري وفي الكافي ان في الدلالة روايتين
وحديث قتادة يرجح جانب المحرم ومن دخل الحرم وهو حلال وفي يده صيد فعليه ارساله
لانه صار من صيد الحرم فان باعه اي الصيد بعدما ادخله فيه رد البيع (جارحا) لانه فاسد لمكان
النهي ان كان باقيا في يد المشتري لما فيه من التعرض للصيد وان فات اي الصيد لزمه الجزاء
والفرض لتفويت الامن الذي استحقه الصيد ومن احرم والحال ان في بيته او قفصه بالصاد المهملة
صيد والقفص في يده لا يلزمه ارساله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة
الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله
من يده احد ضمن المرسل قيمته عند ابي حنيفة لانه ملكه محرما وعندهما لا يضمن لانه امر بمعروف
بخلاف ما اخذه محرم وارسله احد من يده فانه لا يضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه فان قتل
ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا اي كل واحد منهما جزاء تاما ورجع اخذه ما ضمن من الجزاء على
قاتله وقال زفر لا يرجع وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته تقدمت هذه المسئلة
فذكره تكرار وان حلبه فقيمة لبنه تقوم حكمه في المحرم فافاد ان الحلال مثله ومن قطع محرما
كان او حلالا حشيش الحرم اي ما لا ساق له او شجره اي الحرم وهو ما له ساق حال كونه غير منبت
على صيغة المفعول اي لا يكون من جنس ما ينبته الناس كشجر ام غيلان ولا مما ينبته الناس ضمن
القاطع قيمته اي المقطوع اعلم ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر

ينبت

لان الجرادة من الصيد منه

ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس الا ما جف اي يبس من شجر الحرم حيث يجوز قطعه بلا غرم فانه
حطب يحل الانتفاع به والحقوق متعلق في هذه الاربعة وهي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره ولا يجزئ الصوم لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم
فيها مدخل وحرم رعي حشيشه وعند الشافعي يجوز وعند ابي يوسف لا باس به وقطعه
الا الاذخر استثناه صلى الله عليه وسلم وهو بكسر الهمزة وسكون الذال المنقوطة وكسر الخاء
المعجمة نبات طيب الرائحة معروف ولا الكماة اي كماة الحرم لانها ليست بنبات وكل ما اي كل جناية
يجب على المفرد به اي بسببه دم على القارن به دمان دم لاحرام الحج ودم لاحرام العمرة وعند
الشافعي دم واحد الا ان يجاوز الميقات حال كونه غير محرم بالحج والعمرة فيلزمه دم
واحد لانه لم يكن الا جناية واحدة وقال زفر يلزمه دمان وان قتل محرمان على سبيل الاشتراك
صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل فانه جزاء الفعل وهو متعدد فصار كل منهما جانيا
وقال الشافعي عليهما جزاء واحد وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد فيتحد باتحاده كما اذا قتل رجلان خطا رجلا فعليهما
دية واحدة ويبطل بيع المحرم في الحرم الصيد وشراؤه اي الصيد لان بيعه حيا تعرض للصيد
وبيعه بعد قتله بيع ميتة قيدنا بالحرم لانه لو باعه بعدما اخرجه من الحرم جاز
ومن اخرج ظبية الحرم منه وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزاء فولدت
بعد الارسال الخارجه وماتا ضمنهما اي الظبية والولد لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مامنه
وهذه الصفة سرت الى الولد وان ادى جزاءها اي الظبية بعدما اخرجت ثم ولدت
لا يضمن الولد يعني ليس عليه جزاء الولد لانه انعدم اثر فعله بالتكفير فصار صيد حل
والبناء الواقع ههنا في الكافي فليطالع ثمه

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز
الميقات اي ميقاته كان حال كونه غير محرم ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه لزمه دم
لترك حقه فان عاد اليه لبى الى الميقات الذي جاوزه وهو افضل او الى ميقات اخر حال كونه
محرما بحجة او عمرة ملبيا سقط الدم عند ابي حنيفة وعندهما سقط الدم بعوده
محرما وان لم يلب وان عاد مجاوز الميقات قبل ان يحرم فاحرم منه سقط عنه
الدم اتفاقا وكذا سقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها اي العمرة
باحرام لانجبار الموجب بجبر النقصان بالقضاء وان عاد بعد ما شرع في الطواف اي طواف
العمرة والحج لا يسقط الدم وان دخل كوفي البستان كان حاجة له بالبستان اي بستان
بني عامر داخل الميقات خارج الحرم التقييد به اتفاقي كانه احترز عن صاحب الهداية ولو عمم
الداخل والمدخول اليه لكان اكثر فائدة فله دخول مكة غير محرم لانه لما دخل البستان
حلالا صار كالبستاني الذي له ان يدخل مكة لحاجته بلا احرام فكذا الداخل فيه
فهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من الافاقي بلا احرام وميقاته اي الكوفي الداخل
في البستان الحل للحج والعمرة ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة لان دخول مكة بسبب
الاحرام فيما بين لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه الحج او عمرة فلو عاد

الى الميقات واحرم بحجة الاسلام في عامه سقط ما لزمه من الحج والعمرة بدخول مكة ايضا لان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة وان كان العود والاحرام من الميقات بحجة
الاسلام بعد عامه لا يسقط لانه لما نقص حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا
عليه مقصودا فلم يتأد الا باحرام له مقصود وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد الحج فحكمه
كمن جاوز الميقات في احكامه واحكامه لانه جاوز ميقاته ووقوفه كطوافه فلا يسقط الدم
بعوده بعد هذه ثم اعلم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي احرم وطاف لعمرته شوطا او قال الاقل من اربعة كما قال او الى الاكثر لا
بالشوطين والثلثة وكذا اذا لم يطف فاحرم بالحج رفضه اي فعليه ترك الحج وعليه دم وقضاء
حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكونه كالحج الفائت هذا عنده وقالا الاحب
ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما فلو اتمهما اي الحج والعمرة
صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرفت
في موضعه وعليه دم لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بحج فحج ثم احرم بحج
اي بحج آخر يوم النحر في العام القابل فان كان قد حلق في الحج الاول قبل الاحرام للثاني لزمه الثاني
لصحة الشروع فيه ولا دم عليه لانتهاء الاول والا اي وان لم يكن حلق للاول لزمه الحج الثاني
فيأتي به في العام القابل وعليه دم قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان لم يقصر فلا دم عليه لعدم الجناية على الاحرام والتاخير لا يوجب الا عند ابي حنيفة واصلهما
ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول فقد انتهى الاول
فلم يصر جامعا بين الاحرامين فلا يجب عليه دم الجمع وان لم يحلق في الاول صار جامعا بين الاحرامين
فبعد هذا ان يحلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم اتفاقا وان
لم يحلق حتى حج في العام القابل فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن ايام النحر وهو يوجب
الدم عند ابي حنيفة وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر
اولم يحلق فلا شيء عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ومن فرغ من افعال عمرته الا التقصير
بان احرم وطاف وسعى ولم يحلق او لم يقصر فاحرم باخرى لزمه دم لجمعه بين احرامي العمرة وهو
بدعة ولو احرم آفاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء لانه
اخطأ السنة فجاز له اي في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها فان وقف بعرفة قبل افعال
العمرة او اكثرها فقد رفضها اي عليه رفض عمرته اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع لا لو توجه
الى عرفة ولم يقف بعد ان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف لانه لو بدا له فرجع من الطريق
الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات يكون قارنا فان احرم بها بعد طوافه للحج طواف
التحية ندب رفضها اي يجب في هذه الصورة ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من
افعاله ويقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليها صح لان كراهة العمرة
في هذه الايام لمعنى في غيرها وكون الوقت خالصا للحج ولزمه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما
وهو دم جبر في الصحيح احترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وتظهر ثمرة الخلاف
في جواز الاكل وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها كيلا يبني افعالها على افعاله مع كراهة العمرة
في هذه الايام واذا رفضها يلزمه قضاؤها لتحصيل ما فاته مع صحة الشروع فيها ويلزمه دم لرفضها
فان مضى عليها صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وفداؤها كما التزمها عليه دم للجمع بينهما
ومن فاته الحج بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به لئلا يصير جامعا

اي بعمرة اخرى مج

قوله وان اهل اي احرم ورفع صوته بالتلبية منه

بين حجتين احراما او عمرتين افعالا وذلك بدعة ولزمه القضاء لانه التزمهما بالشروع والدم للتحلل
قبل اوانه

باب الاحصار

هو لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته والفوات مصدر فات يفوت اي فوات
الحج ان احصر المحرم اي منع من وصول البيت بعدو اي بخوفه او مرض او عدم محرم لمرأة
بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام فما فوقها او ضياع نفقة ولم يبق له
ما يوصله وعند مالك و[illegible] فهي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو فله ان يبعث شاة او
قيمتها يشترى بها شاة وتذبح هناك اي تذبح عنه في الحرم ولو في غير يوم النحر في وقت معين
ليعلم وقت تحلله ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير هذا اولى من قول الوقاية
قبل حلق وتقصير خلافا لابي يوسف فان عنده عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان كان
قارنا يبعث دمين دما لحجه ودما لعمرته ويجوز ذبحها اي الشاة قبل يوم النحر لا في الحل وعندهما
لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا وعلى
المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاق وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة لانه في معنى
فائت الحج من حيث ان كلا منهما يخرج عن الاحرام به لصحة شروعه وعلى المعتمر عمرة معناه
المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا
تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا
لم يقض الحج في تلك السنة فان زال الاحصار بعد بعث الدم لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج
والهدي او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها
قوله وامكنه ادراكه اي الهدي قبل ذبحه وادراك الحج ببقاء زمن الوقوف لا يجوز له التحلل
لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولزم المضي في افعال الحج او العمرة وان امكنه
ادراكه فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكنه ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا
اذ لو الزم التوجه لضاع ماله ولم يذكر المصنف القسم الرابع لظهور حكمه وهو التقسيم في
الحج على قول الامام وفي العمرة على قولهم ومن منع بمكة عن الركنين اي الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فهو محصر لتعذر الاتمام عليه فصار كالاحصار في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر
لانه ان قدر على الوقوف فقد امن الفوات وان قدر على الطواف فقد فات الحج فيتحلل به
ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة اي من احرم به من الميقات وفاته الوقوف بعرفة حتى
طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج فليتحلل عن احرامه بافعال العمرة فيطوف ويسعى بلا احرام
جديد لها وعليه الحج من قابل اي السنة الآتية ولا دم عليه وقال الثلثة فعليه الدم ولا فوت
للعمرة وهي احرام وطواف وسعي فالاحرام شرطها والطواف والسعي ركناها وتجوز العمرة
في كل السنة اي يحل اداؤها لانها غير موقتة ولكن تكره اداؤها في خمسة ايام لغير القارن
يوم عرفة مطلقا سواء قبل الزوال او بعده ويوم النحر وايام التشريق وعن ابي يوسف
انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعي لا يكره في هذه الايام ويقطع التلبية فيها
باول الطواف

باب الحج عن الغير

يجوز النيابة في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر
مطلقا اي سواء كان عاجزا او قادرا لان المقصود يحصل بفعل النائب ولا يجوز النيابة
في العبادات البدنية المحضة وهي ما يتأدى بالبدن كالصلاة والصوم بحال من الاحوال لا في حالة
العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء لمرضاة الله تعالى وهو
لا يحصل بالنائب اصلا وفي المركب منهما اي من المال والبدن كالحج يجوز عند العجز لحصول المشقة

بدفع المال نظراً الى كونه مالياً لا تجوز عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظراً الى كونه بدنياً ويشترط في صحته عن
الغير الموت اي موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت كالزمانة وقطع الرجلين والعمى فتوبه لانه ان
كان العجز بعارض يتوهم زواله بان كان مريضاً او مسجوناً كان الاداء مرعياً فان استمر به العذر الى
تحقق الياس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزاً وان زال العذر فعليه حجة الاسلام والمؤدى
تطوع لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن و
شرط العجز المذكور للحج الفرض لا للنفل فانه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على
السعة فمن عجز عن اداء الحج فاحج اي امر بان يحج غيره صح احجاجه ويقع الحج عنه اي عن الآمر
وهو المحجوج وعن محمد يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة وينوي النائب الحج عنه اي عن
الآمر ولو لم ينو جاز لانه تو... على الشرائط فيقول لبيك بحجة عن فلان او يقول بعد
الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويرد الحاج ما فضل من
النفقة المدفوعة اليه من الحج الى الوصي ان كانت الورثة صغاراً او الورثة ويجوز احجاج
الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه والمراة والعبد الماذون لوجود افعال الحج والنية عن
الآمر وغيرهما اولى ليقع حجه على اكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف ومن امره رجلان
فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما للمخالفة باشتراك الغير معه والحجة له فيخرج بها عن حجة
الاسلام دون الآمرين ولا يمكنه ايقاعها عن احدهما لعدم الاولوية ولا يملك جعلها عن
احدهما بعد وقوعها عنه وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضي
صح لان الاحرام وسيلة والمبهم يصلح وسيلة خلافاً لابي يوسف لانه مامور بالتعيين والابهام مخالفة فيقع
عن نفسه وبعده اي بعد المضي وهو الاتيان بالافعال لا يصح تعيينه ودم المتعة والقران على
المامور لانه الموفق لاداء النسكين وكذا يجب على المامور دم الجناية لانه هو الجاني ودم الاحصار
على الآمر لو خوله في العهدة بامره فعليه تخليصه خلافاً لابي يوسف لانه لدفع ضرر امتداد الاحرام
وهو راجع الى المامور وان كان المحجوج عنه ميتاً ففي ماله دم الاحصار وان جامع قبل
الوقوف ضمن النفقة لانه مامور بالحج الصحيح وهذا فاسد وقد خالف الامر وعليه الدم
لان الجماع فعله وان مات المامور بالحج في الطريق بعدما انفق بعض النفقة يحج من منزل آمره
من ثلث ما بقي من مجموع ماله لان القدر الموجود في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد وعندهما يحج من حيث مات المامور بالحج لقوله صلى
الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك
المكان لكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى
بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع صورته
رجل اوصى بان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي
الفاً ودفعها الى من يحج عنه فمات او سرقت في الطريق منه ففي قول ابي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي
من التركة بعد التلف وهو الف درهم فان سرقت ثانياً يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون درهماً و
ثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز ان بقي والا يحج عنه بما بقي من الثلث الاول وعند محمد بما
بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي منه شيء والا بطلت الوصية ومن اهل بان احرم واه

حونه

حونه بالتلبية بحجة عن ابويه غير معين ثم عين عن احدهما جاز مطلقاً سواء قبل الوقوف والطواف او بعدهما
ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجاً عنه بل يكون جاعلاً ثواب حجه له وللانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره في جميع العبادات صلوة كان او صوماً او صدقة او حجاً او قراءة قرآن او غير ذلك من جميع انواع
البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه خلافاً للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للعبد
على تمليكها ولنا انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن
امته المسلمين فالاعتراض على الشارح باطل **باب الهدي** هو اسم ما يهدى الى مكة ويذبح فيه
للتقرب جمع هدية كجدي وجدية من ابل او بقر او غنم واقله اي الهدي شاة اعتباراً بالضحايا
وسئل صلى الله عليه وسلم عن الهدي فقال ادناه شاة ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات ليعرف كانه
انه هدي وقيل المراد به الاعلام كالتقليد ويجزئ فيه ما يجزئ في الاضحية وهو الثني فما فوقه من
بقر وابل وغنم والجذع منه فقط لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا
الجذع من الضان ويجزئ الشاة في كل موضع وفي الهداية والكنز في كل شيء اي من الجنايات وغيرها
وهو احسن من عبارة المصنف الا طواف الزيارة حال كونه جنباً وجامع بعد وقوف عرفة
قبل الحلق فلو بعد الحلق يجب شاة لخفة الجناية فلا يجزئ فيهما الا البدنة لغلظ الجناية
واظهاراً للتفاوت بين طواف الركن وغيره ويأكل استحباباً من هدي التطوع المراد به ما بلغ الحرم
وان لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان يأكله ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما يكون
في الحرم وفي غيره بالتصدق والمتعة والقران لانها مستحبة وقال الشافعي لا يأكل من دم المتعة والقران
لا من غيرها اي لا يجوز الاكل من غير الدماء الثلثة وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام كالاضحية
دون غيرهما اي غير دم المتعة والقران وذبح الكل مختص بالحرم سوى بدن النذر حتى لو قال لله علي
بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة ويجوز ان
يتصدق به على فقير الحرم وغيره وقال الشافعي يختص بفقير الحرم ويتصدق بجلاله وهو ما يلبس على
الدابة وبخطامه وهو حبل يجعل في عنق البعير ولا يعطى اجر الجزار منه اي من الهدي
ولا يركبه الا عند الضرورة لانه صار خالصاً لله تعالى فلا يصرف شيء عنه ومنافعه الى نفسه الا اذا اضطر
فان نقص بركوبه شيء منه ضمنه اي النقصان وقال الشافعي يركب ولو بدون ضرورة ولا يحلبه لحاجة نفسه
لانه جزء الهدي فان حلبه وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي تصدق بما حلب
بالحليب وينضح ضرعه بالماء المهملة اي يرش بالماء البارد لينقطع لبنه هذا اذا كان قريباً من وقت
الذبح فان كان بعيداً عنه ويضره ذلك بالبدنة يحلبه ويتصدق بلبنه وان صرف الى نفسه
يتصدق بمثله او بقيمته فان عطب الهدي الواجب او تعيب عيباً فاحشاً بان ذهب اكثر من ثلث
اذنه او اذنيه مثلاً عنده واكثر من النصف عندهما على الخلاف في باب الاضحية اقام غيره مقامه
لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب او تعيب الهدي
والمراد من العطب هنا ما قرب من العطب لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور التطوع نحره وصبغ
نعله والمراد به قلادته لان الغالب ان يكون القلادة قطعة نعل بدمه وضرب به صفحته اي
صفحة سنامه او صفحة وجهه وجانبه وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي ولا ياكل منه هو
ولا غني لعدم تمام القربة بل يتصدق وهو افضل من ان يتركه للسباع وليس عليه غيره لتعلق القربة

الضحايا جمع ضحية وهو الاضحية والضان جمع ضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الدال المعجمة من الضان ما له سنة اشهر منه

بعينه وليس كغيره وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك لا يقلد غيرها كدماء الجنايات
والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة

مسائل منثورة جرت عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة
في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى اي مسائل
لم تدخل في الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر بطلت شهادتهم والحج صحيح
استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفي ضمنا لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل والقياس ان
لا يصح ولو شهدوا انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت الشهادة لان التدارك ممكن
في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول
قد تم حج الناس وانصرفوا ومن ترك الجمرة الاولى اي رميها في اليوم الثاني من ايام النحر ورمى
الجمرة الوسطى والثالثة فان شاء رماها اي الاولى وهي تلي مسجد الخيف فقط اي من غير اعادة الباقيين
وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل والتقييد باليوم الثاني اتفاقي لان الحكم لا يختلف في الثالث
والرابع اما في اليوم الاول فلم يشرع الا رمي جمرة العقبة والاولى ان يرمي الكل رعاية للترتيب
المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا مشى من بيته على الاصح لانه هو المراد في العرف حتى يطوف للزيارة
لانه منتهى افعال الحج وقيل من حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب في الكل او في الاكثر لزمه دم
وان ركب في الاقل تصدق بقدره حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن المولى باحرام الحج حتى
لو لم يكن اذن لها لا يكون الحج لازما والعبد كذلك فللمولى اي يحللها بقلم الظفر ونحوه من غير
كراهة لما اي للمشتري ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع لان الحقين
اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحللها فرجحنا جانب العبد لما فرغ من العبادات
شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في الحث
من رغب عنه والتحريض من رغب فيه الآثار

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ويستعمل
للعقد لغة من اطلاق اسم المسبب على السبب بجامع الضم وشرعا كذلك وحملها على الوطء في كل
مكان تجرد عن القرينة وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه
فقال هو عقد يرد على ملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل استمتاع الرجل من المرأة
وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان ثبت به في بعض الصور ملك المتعة
قصدا احتراز عن البيع لانه يرد على الملك والمتعة ايضا الا انه يرد تبعا لا قصدا ويجب عند التوقان
بالحركات الثلث اي يجب النكاح عند اشتياق النفس الى الوطء ليتحرز عن الزنا وعند الشافعي
سنة ثم النكاح فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية كالجهاد عند بعض المتأخرين ويكره
عند خوف الجور اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية وسنة مؤكدة حالة الاعتدال اي اعتدال
المزاج بين شوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني وينعقد اي يحصل النكاح بايجاب ممن يتكلم اولا زوجا او زوجة سمي به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول والباء للملابسة وقبول من الآخر منهما كلاهما يكون
بلفظ الماضي لغة لان مرادهما انشاء الاثبات فاختير اللفظ الماضي الدال على الثبوت كزوجت و
تزوجت او يكون لفظ احدهما ماض كزوجني اي كقول المرأة للرجل او الرجل للمرأة او لوليها زوجني

> النكاح لغة الضم ثم استعمل في الوطء لوجود الضم فيه وفي العقد وقيل اشتراك لانه سببه بين الوطء والعقد

> **الاستمتاع** فائدة لمتعة يقال تمتع بكذا واستمتع به اي انتفع

> المراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين منه

نفسها

نفسها ونفسك او نفسها فقال الآخر زوجت او قبلت تم العقد وان وصلية لم يعلما اي
الزوجان معناهما اي اللفظين اللذين احدهما ايجاب والآخر قبول هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا
او امرا مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ولو قال بالفارسية داداى
اي زوجتها وپذيرفتي اي قبلت فقال الآخر داد اي زوجت او پذيرفت اي قبل بصيغة الغائب
بلا ميم يكون مسندا الى المتكلم يصح العقد بحكم العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه
كبيع وشراء اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع
وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر ولو قال لا عند الشهود لا حاجة اليه لان الكلام هاهنا فيما
ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروط فان ذاك امر آخر وراء ذلك مازن وشويم
اي قال رجل وامرأة نحن منزوجان او زوجان لا ينعقد لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار
غير الاثبات وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج بان يقول نكحتك او تزوجتك فقال قبلت او تزوجت
وعند الشافعي لا يصح الا بهما وما وضع اي يصح بما وضع لتمليك العين في الحال احترز به عن
الوصية لان التمليك العين بعد الموت لا في الحال لما يتفق عليه كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك
لان هذه الالفاظ وضعت لتمليك العين في الحال فيصح ان يجعل كناية عن ملك النكاح وفي جوامع
الفقه انما ينعقد بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا ينعقد باجارة واباحة واعارة على
الصحيح لان موجب هذه الالفاظ تمليك المنافع بسائر اجزائها دون البضع وموجب النكاح
تمليك منفعة البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح ووصية لانها ليست لتمليك العين في
الحال بل بعد الموت وشرط لانعقاد النكاح سماع كل من العاقدين لفظ الآخر لان العقد ينعقد
بكلامهما فلا بد من سماعهما وشرط ايضا حضور حرين ولو اعميين او حر وحرتين فلا ينعقد
لو كان احدهما عبدا مكلفين اي عاقلين بالغين فلا ينعقد لو كان احدهما مجنونا او صبيا مسلمين
ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم سامعين معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح
لو سمعا متفرقين يعني ان سمع احدهما التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج
فسمع الآخر دون الاول وهو في المجلس لا يجوز وقيل يجوز استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف
وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف او اعميين وقال الشافعي لا ينعقد بحضورهم
لان شهادتهم غير مقبولة ولنا ان كلا منهم اهل الشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء
لا يمنع تحققها وينعقد عند السكرانين اذا فهما وان لم يذكرا بعد الصحو او ابني العاقدين
او ابني احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد بشهادتهما عند دعوى القريب
يعني اذا وقع التجاحد في النكاح لا تقبل شهادة ابنيه منها لانها شهادة لابيهما ولامهما
ولا يظهر بها النكاح ولو كانا ابنيه من غيرها وادعت تقبل لانها شهادة على ابيهما وان كان
الابن يدعي والمرأة تجحد لا تقبل لانها شهادة لابيهما وان كانا ابنيه من غيرها ان ادعت لا تقبل
وان جحدت تقبل وصح تزويج مسلم ذمية كتابية عند شاهدين ذميين كتابيين خلافا لمحمد
وزفر ولا يظهر النكاح بشهادتهما بالمسلم ان ادعت الذمية وجحد المسلم لما ذكرنا وان ادعى
المسلم النكاح تقبل له ومن امر رجلا اي وكله وكذا لو امرت امرأة بعقد بحضرة رجل وامرأة اخرى
ان يزوج صغيرته ثيبا كانت او غير ثيب وانما قيد بالصغيرة لان في البالغة لا يتأدى بهذا الا بامرها

فزوجها الاخر من زيد عند رجل واحد بحضرته او امرأتين صح العقدان كان الاب او ولي غيره عند عدمه حاضرا لان
الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او شاهدا والا اي وان لم يكن الاب حاضرا
لا يجوز لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة ولو
بغير اذنها عند رجل او امرأتين ان حضرت البالغة لانها جعلت عاقدة والاب وذلك
الرجل شاهدان والا فلا اي ان كانت غائبة لا يجوز لما قلنا

باب في بيان النساء المحرمات

يحرم على الرجل تزوج امه لصريح قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وجدته وان علت فاسدة
كانت او صحيحة فهذا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص
وعند من يكره تثبت بالاجماع او بدلالة النص او بعموم المجاز اذ اللام هي الاصل لغة وبنته
لقوله تعالى وبناتكم ولو من الزنا وبنت ولده ذكرا كان او انثى وان سفلت للاجماع او لان البنت يتناولها
مجازا فكانت مرادة بالنص ويحرم على الرجل تزوج اخته لقوله تعالى واخواتكم ويحرم بنتها اي
بنت اخته لقوله تعالى وبنات الاخت وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وان سفلتا لعموم المجاز
او دلالة النص او الاجماع كما بينا وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وام امرأته
لقوله تعالى وامهات نسائكم مطلقا اي سواء دخل بامرأته او لا ويحرم بنت امرأة دخل بها قيد به لان
امرأته لو لم يكن مدخولا بها لا تحرم البنت وامرأة ابيه وان علا اي امرأة اجداده لقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم سواء دخل بها او لم يدخل واسم الاب يتناول الاصل مجازا فتثبت الحرمة نصا
او اجماعا كما مر ولو قال المصنف وموطوءة ابيه لكان اشمل المملوكة ويحرم امرأة ابنه وان سفل
دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار
التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخيه ويحرم الكل اي جميع ما ذكر من المحرمات رضاعا اي من جهة الرضاع
لما مر من الحديث ومن اراد ضبط هذه فليحفظ ما انشد بعض الافاضل از جانب شوهر همه
خويش شوند وازجانب زن خواهر زوجان و فروع قوله رضاعا نصب على التمييز ويحرم
الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
اذ المعاداة في الضرائر والمراد بالنكاح ما يكون صحيحا واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فيحرم
تحريم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت النسب ولو عدة
اي وان كان النكاح في عدة من طلاق بائن لقيام النكاح بقيام حقوقه وفيه خلاف الشافعي او في
عدة رجعي بالطريق الاولى لحل الوطي فيه فلا حاجة الى ذكره او وطئا اي ويحرم الجمع بين الاختين
من جهة الوطي بملك يمين سواء كانتا مملوكتين او احدهما منكوحة وقوله نكاحا ووطئا منصوبان
على التمييز ويجوز ان يكونا منصوبين على الظرفية لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فلو تزوج اخت امته الموطوءة لما قبله التي وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة منهما اي من الاختين حتى يحرم
الاخرى على نفسه اما بالتزويج او ازالة الملك ولو عن بعضها او بالطلاق مع انقضاء العدة
ولو تزوج اختين في عقدين متعاقبين قيد به اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل
نكاحهما فلا يجب شيء من المهر واشكل انه لم تعلم الاولى هذا اولى من قوله ونسي الاولى فرق القاضي

وانما

وفي اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته رضاعا وجدة ولده رضاعا
داماد افندي

وانما قيد بقوله لم تعلم لانه لو علم الترتيب بينهما فالعقد الاول جائز والثاني فاسد فرق القاضي بينه وبينهما
لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولهما اي
للاختين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع
الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وصورته ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضي
لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري ايتنا السابقة او لا يقضي لهما بشيء الا ان يصطلحا على اخذ نصف
المهر فيقضي لهما به وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول
وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة
لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه
من المحارم ويحرم على الرجل الجمع بين المرأتين متعلق بالجمع لو فرضت احداهما ذكرا لم تحل له
الاخرى لقرابة او رضاع فلا يجوز الجمع بين امرأة وعمتها نسبا او رضاعا وخالتها كذلك
ونحوها بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لان امرأة الاب لو فرضت ذكرا جاز له
نكاح تلك البنت اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع خلافا لزفر لان منها صفة بنت لا فائدة فيه
اذ بنت الزوج لا يكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها والزنا يوجب حرمة المصاهرة خلافا
للشافعي واللواطة لا توجبها وكذا المس يوجب حرمة المصاهرة سواء كان عامدا او ناسيا او مكرها
او مخطئا والمعتبر في المس بحرمة موضعه او وصول حرارة او لينه الى الماس بان يكون
الثوب رقيقا بشهوة متعلق بالمس وهي في الرجال ان تنتشر آلته او يزداد انتشارا وفي
الشيخ والنساء ان يشتهي بقلبه ويتلذذ من احد الجانبين وكذا يوجب حرمة المصاهرة نظره
بشهوة الى فرجها الداخل وهو ما يرى منها عند الاتكاء بالاتفاق لان المس والنظر داعيان الى
الوطي فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهي قائمة
لا تثبت الحرمة وقيل تحرم بالنظر الى العانة وقيل الى الحمرة وقيل الى الشق ونظرها الى ذكره بشهوة
متعلق بالنظر وما في صغيرة دون تسع سنين غير مشتهاة به يفتى انما ذكره لان بعض العلماء
قالوا بنت خمس غير مشتهاة وما بين الخمس والتسع ان كانت ضخمة مشتهاة والا فليست بمشتهاة
لا تصلح للولد فلا يوجب حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان وطئها يثبت المصاهرة لانه
يحتمل العلوق كزوجة زكريا ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لانه تبين بالانزال
انه غير داع الى الوطي هو الصحيح احترز به عن قول بعض المشايخ حيث قال بثبوتها وان
اتصل الانزال وصح نكاح امرأة الكتابية حرة كانت او امة اسرائيلية كانت او غيرها لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وصح نكاح الصابئية من صبا اذا خرج عن دين اليهودية
والنصرانية وعبد الملائكة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئية اختلف في تفسير الصابئية
فعندهما عبدة الاوثان لانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فدخل
فيما سبق فلا حاجة الى ذكرها وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون لا يصح نكاح عابدة
كوكب لا كتاب لها ولا وطؤها بملك يمين وكذا المجوسية والوثنية لانهن مشركات وصح نكاح المحرم

المتزوج والمراة المحرمة خلافا للشافعي مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية
ان لم يكن تحته حرة ولو كان مع طول الحرة اي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف
في الامة الكتابية وفيه بحث مذكور في التلويح والتوضيح فلينظر فيهما لان تمام البسط يفضي الى الاطناب
وصح نكاح الحرة على الامة لقوله صلى الله عليه وسلم تنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر
اماء او حراير لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه
ولذا قال فقط نفيا لقول اصحاب الظواهر فانهم يجوزون تسعا للحر وقال الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد ثنتان حراير او اماء وكذا المدبر والمكاتب وابن ام الولد وقال مالك له ان يتزوج
اربعا فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وصح نكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم خلافا لابي يوسف قياسا على الحامل بثابت النسب ولكن لا يطاها حبلى من الزنا حتى
تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما
اذا كان هو ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل وصح
نكاح الموطوءة سيدها لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو اتت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة
فللمزوج ان يطاها قبل استبرائها او موطوءة زان يعني اذا راى امراة تزني فتزوجها حل
له الوطي قبل ان يستبرئها واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فالمراد بالنكاح فيه الوطي
يعني الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا ولو تزوج امراتين بعقد واحد احديهما محرمة بان جمع بين
امراتين في عقد واحد احديهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او وثنية او ذات
زوج او معتدة الغير صح نكاح الاخرى التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى والمهر المسمى كله لها اي للتي
صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما
اصاب التي بطل نكاحها سقط ولا يصح تزوج امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة لان
ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ولا يصح للعبد تزوج سيدته لانه يفضي
الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة وبعد النكاح تكون مملوكة او مجوسية او وثنية لان من يعتقد
ان النار او الوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن يفهم من قوله
او وثنية حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفي الرجعي
بالطريق الاولى فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى
تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت وكذا لا يصح تزوج ثالثة
في عدة ثانية للعبد ولا يصح نكاح امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة او في عدتها
عند ابي حنيفة ولو كانت هي راضية خلافا لمالك او زوجها عبدا خلافا للشافعي خلافا لهما فيما اذا
كانت عدة البائن فان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لان التزوج في عدتها يجعل
تزوجا عليها ولان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة و
غيرها فلم يجز نكاح الامة فيها احتياطا ولا يصح تزوج حامل من سبي الحرب والمجرور صفة لحامل
فلا يتوهم كونها بعد السبي او حامل ثابت نسب حملها لو اكتفى بهذه المسئلة عن الاولى والاخرى
وهو قوله ولو من سيدها لكان اخصر للاشتراك في العلة وهي كون الحمل ثابت النسب ولا يصح نكاح
المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة
الى ان يقول خذي هذا المال ولا يصح نكاح الموقت ايضا خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متفق معنى

باب الاولياء

جمع ولي وهو من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير
شاء او ابى والاكفاء وهو جمع كفو وهو النظير نفذ نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة اي
عاقلة بالغة ولو كان النكاح بلا حضور ولي ولا اذنه وله اي للولي من العصبة ولو غير
محرم في الصحيح حق الاعتراض اي فسخ النكاح بقضاء القاضي وان طال الزمان ما لم تلد وقيل

الولي العصبة بترتيب الارث

ان

ان لم تلد وان ولدت اولادا وهذا الاعتراض فسخ لا طلاق ولذا قال الاعتراض اي فسخ ولم يقل وله الفسخ
حتى لو كان قبل الخلوة يسقط كل المهر وبعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة في غير الكفو دفعا لضرر
العار وفي المحيط لو زوجها الولي من غير كفو ثم فارقها ثم زوجت نفسها اياه فللولي ان يفرق
بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام ابي حنيفة عدم جوازه اي
النكاح بلا ولي في غير الكفو لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وعليه اي على عدم
الجواز فتوى قاضيخان وبها خذ كثير من المشايخ لفساد الزمان لان كل ولي ليس يحسن
المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب وفي الحقايق المطلقة ثلثا
اذا زوجت نفسها من غير كفو فدخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو
المختار وهذا مما يجب حفظه وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي اي لا يجوز له وطيها
قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ولو وصلية من كفو
لارتفاع الخلل باجازته ولا يجبر من الاجبار اي لا يكره ولي امراة بالغة على النكاح ولو
وصلية كانت البالغة بكرا ابل يجبر الصغيرة عندنا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذن الولي البكر اي الولي الاقرب بان قال اريد ان
انكحك وكذا ان استاذنها وكيله او رسوله فسكتت وان زوجها من غير كفو فسكتت
لا يكون رضا وكذا اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا او ضحكت مطلقا وقيل غير
مستهزئة واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح او بكت بلا صوت فهو اي كل واحد منها اذن و
قيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا ومع الصوت رد تفريع بما علم
وكذا يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا واجازة لو زوجها الولي بدون الاستيذان
فبلغها الخبر اي خبر النكاح بعد التزويج قال محمد بن مقاتل ان السكوت عند بلوغ الخبر ليس باذن
بخلاف الاستيذان اذ كونه رضا بخلاف القياس قبل العقد بالنص وشرط فيهما اي في الاستيذان
وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة اذ لا يتصور الرضا بالمجهول اما اذا ابهم وقال
اني زوجتك فسكتت لا يكون السكوت رضا هذا ان كان المزوج ابا او جدا وان كان غيرهما
فلا بد من تسمية الزوج والمهر لا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان الاب والجد لا ينقصان
عن المهر الا لغرض فوقه وقيل تشترط تسمية المهر ايضا ولو استاذنها اي البكر البالغة
غير الولي الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فلا بد عند غير الكرخي من القول فلا يكون سكوتها
رضا وكذا اي لا بد من القول الدال على الرضاء صريحا او دلالة كطلب المهر والنفقة وتمكين
الوطي لو استاذن الولي او وكيله او رسوله الثيب وهو من زالت عذرتها لقوله صلى الله عليه
وسلم الثيب تشاور ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس هو
طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار فهي بكر في الحكم حتى يكتفى
بسكوتها عند التزوج وكذا الحكم لو زالت بكارتها بزنا خفي عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقال الشافعي في جميع هذه الصور لا يكون بكرا ولو قال لها اي للبكر البالغة الزوج سكتت
عند الاستيذان او بلوغ الخبر وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد
وملك البضع والمراة منكرة فكان القول قول المنكر وقال زفر القول قوله وقيدنا بقولنا

حين الشيرا او بلوغ الجد لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي كان لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت
وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك
عنها وتحلف هي عندهما اي لم يقم الزوج البينة على سكوتها لا تحلف عند الامام ابو حنيفة وهذه
احدى المسائل التي خالفاه في الاستحلاف قال قاضيخان الفتوى على قولهما ولذا قدم قولهما على
قوله بناء على عادته انه يقدم ما هو المختار للفتوى وللولي ان يجوز له ابا كان او غيره انكاح
المجنونة اي تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ثيبا او بكرا والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا لان علة الولاية عندنا عدم العقل ونقصانه فان كان المزوج ابا او جدا اب الاب لزم
اي العقد وليس لها خيار الفسخ بعد البلوغ وان كان العقد بغبن فاحش او من غير كفء
لانهما وافر الشفقة ويلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاها بعد البلوغ الا ان
يكون الاب معروفا بسوء الحال وان كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد من الاولياء فقوله غيرهما
يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار هو الصحيح فلهما الخيار اي
بلغا اي فلكل واحد منهما بعد البلوغ خيار الفسخ اذا كانا حاضرين اما اذا كان احدهما غائبا
لا خيار له لما كان خيار البلوغ شرعا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا للذكر او علمهما بالنكاح
بعد البلوغ لصدور العقد ممن قاصر الشفقة وقد زالت الولاية خلافا لابي يوسف اعتبارا بالاب
والجد وسكوت البكر التي لها خيار البلوغ اذا علمت بالعقد وبلغت رضاء فلا خيار
لها بعده كما اذا سكتت وهي بالغة ولا يمتد خيارها اي خيار بلوغ الانثى الى اخر المجلس
اي مجلس البلوغ مع العلم او مجلس العلم بعده وان وصلية جهلت ان لها الخيار لان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان
لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم وخيار الغلام والثيب
لا يبطل وكذا لا يبطل خيارهما لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او
قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر
وقبول الثيب المهر وشرط القضاء للفسخ اي فسخ النكاح في خيار البلوغ يعني اذا اختار
الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانها تصح من الانثى فلا طلاق اليها الا بشرط في
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر بلغا
او لا يعني سواء مات قبل البلوغ او بعده لان النكاح صحيح فان مات احدهما فقد انتهى النكاح لان
الفرقة لا تقع الا بالقضاء فيتوارثان ويجب المهر كله قوله بلغا او لا افصاح بما علم والولي
في النكاح لا التصرف في مال الصغيرة فانه للاب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي
ثم لوصيه هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل بالميت بلا واسطة انثى او سببا وهو مولى
العتاقة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم
لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق ثم عصبته وابن المجنونة يقدم على ابيها
لان ولاية الانكاح تبنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها
خلافا لمحمد لكونه اشفق ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون على احد لانهم لا ولاية لهم على

انفسهم

المومنين اه

انفسهم والولاية على الغير فرعها ولا لكافر على ولده المسلم لقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا او شاهدا اذا كانت العصبة
فان لم تكن عصبة اي ان لم يوجد عصبة نسبية او سببية فللام خبر مقدم لقوله الاتي التزويج
ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام اي للاخت والاخ لام ثم لذوي الارحام و
هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة الاقرب فالاقرب جملة معترضة اي يرجح الاقرب
ثم الاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم
اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال صاحب الخلاصة فيما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى
ومن هنا تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض فالاولى ان لا
يذكر الام والاخت لدخولهما تحت قوله ثم لذوي الارحام التزويج عند الامام لان استحقاق
الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في هؤلاء خلافا لمحمد لقوله صلى الله عليه
وسلم وابو يوسف مع محمد في الاشهر اي في اكثر الروايات وهو الاصح ثم لمولى الموالاة وهو من
الانكاح الى العصبات ح
لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فعليه ارشه فان مات فله ميراثه واخر في
الولاية عن ذي الرحم لتاخره في الارث عنه ثم ان لم يكن احد من المذكورين يجوز الانكاح
لقاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي الانكاح من الاولياء
وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة واختلف
في تفسيرها وهي ان يكون الولي غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه هو اختيار الامام
الفضلي قال الامام السرخسي هو الاصح ورجح المصنف هذا حيث قدمه وقيل مسافة السفر
وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وعليه الفتوى وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في
السنة الا مرة وهو اختيار القدوري قال الامام علي السغدي ولو كان الاقرب رجلا
طوافا لا يوقف على اثره او كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه كان بمنزلة الغائب غيبة
منقطعة ولا يبطل ما عقد الولي الابعد في غيبة الاقرب بعوده اي الولي الاقرب لحصوله
بولاية تامة خلافا لزفر ولو زوجها وليان متساويان في القرب كاخوين فالعبرة للاول
لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا لعدم المرجح مع التساوي في الولاية
ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح كما صح ان تكون اصيلة **فصل** في الكفاءة تعتبر الكفاءة
اي المناسبة بين الرجال والنساء في لزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان وجماعة من الصحابة نسبا
اي من جهة النسب لان التفاخر به اعلى المفاخر فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة
بعضهم اكفاء لبعض منهم كيف كان من غير اعتبار تفاضل حتى ان غير الهاشمي منهم كفو
للهاشمي وهو من كان من اولاد هاشم بن عبد مناف وغيرهم اي غير القريش من العرب ليس كفوا
لهم لانهم اشرف العرب نسبا بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء لبعض نسبا وبهم وبنو باهلة
منهم ليسوا كفوا لغيرهم من العرب لشهرتهم بالخساسة ذكر في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص
بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وتعتبر الكفاءة في العجم وهم من غير العرب اسلاما

لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام لا بالانساب وكذا الحرية لم ساجة الاصل لان في الرق معنى الذل فيعتبر الحرية
في الكفاءة فمسلم او حر تفريع لما قبلها ابوه كافر حتى جرت على غير مما هي له او رقيق غير كفو لمن لها اب
في الاسلام او الحرية لعدم التساوي ومن له اب فيه اي في الاسلام او فيها اي في الحرية غير كفو لمن لها ابوان
لان تمام النسب بالجد خلافا لابي يوسف يعني ان من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلم
او حر الحاقا للواحد بالاثنين ومن له ابوان كفو لمن لها اباء لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر
الزائد ولان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والعالم كفو للعلوية لان شرف العلم ازيد وتعتبر الكفاءة
ديانة اي صلاحا لانه من اعلى المفاخر خلافا لمحمد ان لم يفحش لانها من امور الاخرة فلا تبنى
عليها احكام الدنيا فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يكن معلنا بالفسق في اختيار
الفضلي وعن ابي يوسف ان كان معلنا فليس بكفو وان كان مستترا كان كفوا وتعتبر الكفاءة مالا
بان يكون مالكا للمهر والنفقة فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة فللغنية
بالطريق الاولى لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد
منها واختلفوا في النفقة فقدرها بعض بنفقة سنة وبعض بنفقة ستة اشهر وبعض بشهر وهو
اختيار الامام الفضلي في الخلاصة هو الصحيح وعن ابي يوسف انه ان اكتسب كل يوم قدر ما ينفق
عليها فهو قادر على النفقة قال قاضي خان هو الاحسن في المحترف وانما قال للفقيرة دفعا
لما يتوهم بان الفقير العاجز عن نفقتها يكون كفوا للفقيرة والقادر عليهما اي المهر
والنفقة كفو لذات اموال عظيمة عند ابي يوسف هو الصحيح لان مصالح النكاح تنتظم بهما وما
عداهما لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة خلافا لهما لان الناس يتفاخرون بالغناء و
يعيرون بالفقر وفي الخلاصة ان العالم الفقير كفو للجاهل الغني وتعتبر الكفاءة ايضا حرفة
عندهما لان التفاخر يقع بها وعن الامام روايتان في الاعتبار بين محترفين متماثلة
ادحجام او كناس او دباغ او بيطار او حداد او خفاف غير كفو لعطار او بزاز او صراف
فالعطار والبزاز كفوان وبه يفتي احترز به عما روي عن ابي حنيفة لا تعتبر الكفاءة في الحرفة
يعني يكون البيطار كفوا للعطار ولو تزوجت المراة نفسها غير كفو فللولي من العصبة
ان يفرق بينهما برفع الامر الى الحاكم وهذه المسئلة ذكرت في اول الكتاب وكذا لو تزوجت
كفوا ونقصت عن مهر مثلها مقدارا لا يتغابن فيه له اي يجوز للولي ان يفرق ان
لم يتم الزوج مهر مثلها لان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه
شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بنقصانه فلهم مخاصمتها الى تمامه
والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته خلافا لهما لان المهر حقها
ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وقبض اي الولي المهر المعجل او تجهيزه او طلبه
بالنفقة رضا دلالة لا سكوت الولي لم يجعل رضا وان رضي احد الاولياء فليس لغيره الاعتراض

فصل

ووقف اي جعل موقوفا تزويج فضولي من جانب احد الزوجين وهو من لم يكن
وليا ولا اصيلا ولا وكيلا او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق وقال الشافعي
تصرفات الفضولي كلها باطلة ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد خلافا لزفر ان
كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له اخرى او وكيلا منهما او اصيلا ووليا او اصيلا
كمن تزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه او وليا ووكيلا كمن يوكله رجل بان يزوج بنته

الصغيرة

الصغيرة او وكيلا او اصيلا بان توكله امرأة ان يزوجها من نفسه ففي هذه الصور يتولى واحد
للايجاب والقبول من غير ان يتكلم بهما مثلا اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولا يتولاهما
فضولي ولو وكيلا من جانب خلافا لابي يوسف فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما ولو امر ان يزوجه
امراة فزوجه امة والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجه امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه
متهم فيه ولا غرض في بيان ان يكون الآمر اميرا او غيره لا يصح العقد عندهما وهو الصحيح لان المطلق ينصرف
الى التعارف وعند الامام يصح لان العرف مشترك لعجاب الاناث يتزوج الكفو وغيره طلبا للتخفيف
المؤنة وعلى هذا الخلاف اذا زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يصح
عنده لا عندهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا لان اسم المرأة يتناولها ولو زوج
اي المأمور امرأتين في عقدة واحدة لا يلزم الامر واحدة منهما اي من الامرأتين لانه خالف امره
ولو زوجه بعقدين فالاول يصح دون الثاني ولو زوج الاب او الجد الصاحيين ابنه الصغير او
ابنته الصغيرة بغبن فاحش في المهر او زوجهما من غير كفو ولو عبدا او امة جاز ذلك عليهما
عند ابي حنيفة خلافا لهما وانما وصفناهما بالصحو لانه لو كانا سكرانين لا يجوز اجماعا وكذا اذا كانا معروفين
حال الجهالة او فسقا وليس في ذلك اي تزويجهما بالغبن وبغير الكفو لغير الاب والجد اتفاقا

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره اي بان لم يسم مهر وقال مالك لا يصح ومع نفيه اي يصح ايضا بشرط ان لا مهر لها و
اقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي التي هي سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز
ان يكون مهرا فلو سمى دونها اي اقل العشرة لزمت العشرة لما ذكرنا وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها وان سماها اي العشرة او اكثر من عشرة لزم المسمى بالدخول او موت احدهما
اي احد الزوجين لان المسمى تأكد بالدخول والنكاح تقرر بالموت ويلزم نصفه اي المسمى
وان قل من العشرة بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق
بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة
وان سكت عنه اي عن المهر او نفاه لزم مهر المثل بالدخول والموت وقال الشافعي لا يجب شيء
في الموت ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة معتبرة بحاله لا بحالها في الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقتر بقدر حاله وقيد
بالصحيح لان الكرخي قال المتعة المعتبرة الواجبة تعتبر بحالها لقيامها مقام مهر المثل وقيل تعتبر بحالهما
وهو الاشبه بالفقه كذا في الزيلعي لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن
البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة و
لا تزاد على نصف مهر المثل لانها لا تزاد حكم المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان
المسمى اقوى من مهر المثل والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر حال الرجل وهي درع و
يعني درع بكسر الدال وسكون الراء المهملتين قميص المرأة على ما في الجوهرة وفي المغرب ما تلبسه المرأة
فوق القميص وخمار بكسر الخاء المعجمة ما تغطي به المرأة رأسها وملحفة ما تتغطى بها المرأة جميع بدنها
للخروج من الدار ان احتاجت اليه كذا روي عن عائشة قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي
ان يجب اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب وكذا الحكم يعني في صحة النكاح ولزوم المهر
لو تزوج بخمر او خنزير لان اشتراط قبولهما في العقد شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد فيجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم او
بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر خلافا لهما لانه اجتمع الاشارة والتسمية ... لانه اطمعها مالا وقد عجز

عن تسليمه فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف فانه يحكم على
الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا اعلم ان مبنى هذه ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى
لا يعتبر تخالف الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند
ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر
والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر التسمية وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد
لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او بثوب او بدابة لم يبين
جنسهما لان الثياب مختلفة لاختلاف اصولها من القطن والكتان وغيرهما وكذلك
الدابة تقع على الخيل والبغال والحمير او بتعليم القران لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال لخلاه عن التقوم او بخدمة الزوج الحر لها سنة لان خدمة الحر
ليست مالا حقيقة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا امكن تسليمها وهنا لا يمكن لما
فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المراة خادمة لقوله صلى الله
عليه وسلم النكاح رق واذا جعلت خدمة الزوج مهرا لها يكون الزوج خادما [illegible]
لانه لو تزوجها على ان يخدمها حر آخر فالصحيح انها تستحق لعدم قلب الموضوع فيرجع على
الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة فالصواب انه يجوز ويسلم
لها لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا عار به وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان
وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجب الخدمة لانها مال لما فيه من تسليم الرقبة كما يجي وعند محمد
لها قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كما تزوج على
عبد الغير وكذا يجب مهر المثل في الشغار بكسر الشين والغين المعجمة وهو ان يزوج بنته
او اخته للاخر على ان يزوجه الاخر بنته او اخته معاوضة بالعقدين فانه صحيح عندنا و
لكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر
واخليا البضع عنه ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة فان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت
ولم يسم مهرا فعتقها صداقها عند ابي يوسف لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ثم تزوجها
وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لان الامهار لا بد ان تكون بالمال والعتق ليس
بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل ولو ابت الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوجه
اي المولى نفسها فعليها قيمتها له اجماعا اي يلزم على الامة ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها
لانها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتته المنفعة كان عليه ان ينقض العتق
لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها والاجماع في اللغة
العزم والاتفاق وفي الاصطلاح اتفاق المجتهدين من امة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر على حكم
شرعي وللمفوضة بكسر الواو وفتحها معا فعلى الاول هي الحرة التي فوضت امرها الى من يزوجها
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها وعلى الثاني فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر يعني من زوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على مقدار ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات الزوج وجه
التخصيص بذكر موته ليس لكون حكم موتها مغايرا لحكم موته بل هما مستويان الا ان وجهه
كون مطمح النظر في هذا الكتاب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها
والمتعة ان طلق قبل الدخول وانما لم ينصف المفروض بعد العقد لان المراد من المفروض في قوله
تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد والمفروض بعده ليس في معناه وعند ابي يوسف نصف ما فرض

الشغار نكاح في الجاهلية وفي الحديث لا شغار في الاسلام منه

وان زاد الزوج في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر وهو قول الشافعي وسقط الزيادة يعني لا تنصف
بالطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف تنصف
الزيادة ايضا وان حطت الزوجة عنه اي عن الزوج من المهر صح لان الحط في حقها واذا خلا بها
يعني اذا اجتمعا في موضع يامنان عن اطلاع غيرهما عليه بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت بابه
مفتوح لا يدخل احد الا باذنهما تصح الخلوة ولا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى
يحس والنائم يستيقظ وان كان مغمى عليه تصح الخلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة
الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة ان كان كلب للمراة يمنع وان كان للزوج لا يمنع ولو خلا
بها في مفازة او جبل بلا خيمة لا تصح ولو كان في بيت غير مسقف تصح بلا مانع من الوطي حسا
او شرعا او طبعا كمرض لاحدهما يمنع الوطي لعدم الانتشار او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا
القيد في مرضها واما في مرضه فمانع كيف ما كان لانه لا يعرى عن فتور عادة وهو الصحيح
ورتق هذان نظيران للمانع الحسي وصوم رمضان قيد برمضان لان بافطاره يجب القضاء والكفارة
جميعا وهو امر عسير بخلاف النفل والقضاء واحرام فرضا ونفلا نظيران للمانع الشرعي وحيض
ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يضره ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما وكذا لو كانت
صغيرة لا تطيق الجماع ولو كان هو صغيرا [illegible] ينبغي ان يكمل لزمه تمام المهر اعلم
ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح
اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم تقم في بعضها
كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة او مات فهي في العدة لا ترث
منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة ولو وطئها كان الزوج خصيا او عنينا فخلا بها فانه
يلزم نصف المهر اذ الخلوة ليست كالوطي عنده وكذا يلزم تمام المهر عند ابي حنيفة لو كان مجبوبا
لان المجبوب انما يحتاج للانزال لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه فيستحق كل البدل خلافا
لهما بحيث يلزم نصف المهر عندهما لان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى لانه
امنع من المريض وصوم القضاء غير مانع لوجوب يوم واحد بافطاره وهو امر يسير في الاصح
قيد به لانه في بعض الروايات الصحيح انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا والاصح انه
لا يمنع وكذا النذر غير مانع صوم النذر في رواية لعدم وجوب الكفارة بالافساد وفي رواية
يمنع اعتبارا لايجاب العبد بايجاب الشرع وفرض الصلاة مانع لا النافلة والعدة تجب
عليها بالخلوة ولو مع المانع احتياطا لتوهم شغل الماء الا اذا فسرت الخلوة بالعجز
عن الجماع حقيقة والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر كما تقدم في
المفوضة وتستحب لمطلقة بعد الدخول مطلقا سواء كان في نكاح فيه تسمية اولا وغير مستحبة
لمطلقة قبله اي قبل الدخول
سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقالوا لا تجب المتعة في الصورة
الاخيرة ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة
عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد وكذا في الفسخ لان الفسخ ورد على عين ما ورد

المجبوب المقطوع ذكره مع خصيته منه

عليه العقد وكذا كل مكيل وموزون لعدم تعينها ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او حطت عنه جميع المهر او الباقي اي حطت ما بقي من النصف المقبوض لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة خلافا لهما اي فالا يرجع بنصف وهو
ربع الصداق لان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع وصار كان العقد
ورد على خمسمائة فينتصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد
كما لا يلتحق زيادته ولهذا لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فقد وصل اليها جميع
المهر وصول اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الاقالة تمكن فيه فكان العقد الاول فسخ وجدد العقد
الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلحق باصل العقد ولو وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي فرجع عليها الى تمام النصف مثلا اذا وهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها
قبل الدخول بها يرجع عليها بمائة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بنصف المقبوض ففيما صورنا
يرجع عليها بثلثمائة عندهما ولو لم تقبض المراة شيئا من المسمى فوهبته لا يرجع احدهما على
الاخر لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا
لترده اليه وكذا اي لا يرجع احدهما على الاخر لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده
وفي القياس وهو قول زفر رجع عليها بنصف قيمته لو مقبوضا لان الواجب فيه رد نصف عين
المهر وان تزوجها بالف من الدراهم على شرط ان لا يخرجها من البلد من غير تزويد او تزوجها
بالف على ان لا تزوج عليها امراة اخرى فان وفى الزوج فيما لكمها على ان يخرجها او لا يتزوج عليها
فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا اي ان لم يف بما شرط فمهر المثل في الصورتين ولو تزوجها
على الفين ان اقام بها في البلد وعلى الالفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف والا اي وان لم يقم
فمهر المثل لكن في الثانية لا يزاد على الالفين لانها رضيت بها ولا ينقص عن الالف لانه رضي به
وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما عقدان بيد لين معلومين فوجب تصحيحهما على
وجه التخيير كما اذا تزوجها على الالف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة وله ان التسمية
في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحم عند وجود الثاني
لعدم صحة التسمية فيه ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما
على قيمة من الاخر فلها الاعلى ان كان مثل مهر مثلها الا ان ترضى المراة بالادنى اوكانا الاعلى
اقل من مهر مثلها والادنى اي فلها الادنى ان كان مثله او اكثر منه الا ان يرضى الزوج
بالاعلى ولها مهر مثلها ان كان بينهما اي الاعلى والادنى وعندهما لها الادنى بكل حال لان
الادنى متيقن وله ان اولا احد الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير
عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيينه لانه ترجيح بلا مرجح ففسدت التسمية
ويجب مهر المثل وفي تلك الصور ان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا اما عندهما
قطعا واما عنده فلان نصف الادنى يزيد على المتعة عادة وقد رضيت بالزيادة فيجب كذا في
الهداية وفي الكافي ان المتعة ان كانت ازيد من نصف الادنى فعليه الزيادة وقال في فتح
ان لها نصف الادنى الا ان يكون اقل من المتعة فيجب لها المتعة عنده وان تزوجها بهذين
العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد عشرة دراهم والا فلها
تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد
ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان
عبدا وعند محمد العبد وتمام مهر المثل ان هو اي العبد اقل منه اي من مهر المثل وهو رواية

عن ابي حنيفة وان تزوجها على فرس او بغل او حمار او ثوب هروي ثابت في الذمة بالغ في وصفه اولا
بان بين طوله وعرضه وقدر بالرقعة لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل الا انه مجهول
الجنس وقيدنا بكونه ثابتا في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه لم يكن القيمة لا يجبر المراة على
اخذها وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة خير الزوج بين دفع الوسط او قيمته اي الوسط
فتجبر المراة على القبول وكذا خير الزوج بين دفع الوسط والقيمة لو تزوجها على مكيل او موزون
بين جنسه بان قال عشرة اقفزة من الحنطة او الشعير ولم يزد عليه لا صفته عطف على قوله
بين جنسه وان بين صفته ايضا اي كما بين جنسه وجب هو اي الموصوف من مكيل وموزون لان الموصوف منهما
يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا لا قيمته اي لا يجب قيمته وقيل الثوب مثله ان بولغ في
وصفه وان شرط البكارة في النكاح فوجدها ثيبا يعني ان تزوجها على انها بكر فدخل
بها فوجدها غير بكر لزمه عليه كل المهر ولا عبرة بالشرط اذ المهر لا يقابل البكارة وكذا
ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا الزوجان على قدر في السر واعلنا غيره
اي غير المتفق عليه عند العقد فالمعتبر ما اعلناه من تزوج المراة بمهر في السر ثم تزوجها
ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر العلانية لان العقد الثاني وان لم يعتبر لكن فيه
زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان
اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا وعند ابي يوسف المعتبر ما اسراه لان النكاح لا يحتمل الفسخ
فلا يعتبر عقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة انما قيدنا بالتزويج ثانيا لانهما لو اتفقا على الاكثر
في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزويج بان يكون بالاكثر لانه لو تزوجها
علانية على ان الامر لها بمهر السر يعتبر اتفاقا ولا يجب شيء من المهر والعدة ونحوها بلا وطء
في عقد فاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الغير والجمع بين الاختين في عدة الاخرى ونكاح
في عدة الرابعة والامة على الحرة ونحوها وان وطئها خلا بها اذ لا يثبت بالخلوة التمكن
لفساد العقد وفي الخلوة الحائض في النكاح الصحيح فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قوله
الخلوة الصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيح فان وطئ في العقد الفاسد وجب مهر المثل لها
لا يزاد مهر المثل على المسمى اي وان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة لانه رضيت
بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية وتجب عليها العدة
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها
من حين التفريق عند القاضي لا يعتبر من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب ان وجد لان مؤنة الحمل الا
النسب مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدته
اي مدة النسب ان جاءت بولد لستة اشهر من حين الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما تعتبر
من حين النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا
يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطء وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جاءت بولد
لستة اشهر من وقت النكاح وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت نسب ولده عندهما
وعنده لا يثبت ومهر مثلها شرعا في بيان مهر المثل يعتبر بقوم ابيها اي باخواتها وعماتها وبنات عمها هذا

اراد بالخلوة ههنا الخلوة العرفية
فساد العقد
اذ لا احتمال للشرعية مع
ستة

ان تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وصلاحا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيابة وعلما وادبا وكمال الخلق وانه لا يكون لها ولد لان المهر يختلف باختلاف الاوصاف المذكورة لاختلاف الرغبات هذا في الحرائر اما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ولو قال وثيوبة مكان ثيابة لكان اصوب لانها ليست من كلام من تعرض عليه في المرتب فان لم يوجد منهم اي ان لم يوجد من قوم ابيها من هي مثلها في الاشياء المذكورة او وجدت ولكن لم يكن مثلها في بلدها فمن الاجانب من بلدها اي فيعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها تحصيلا للمقصود بقدر الوسع فان لم يوجد جميع ذلك مما ذكر من الجمال والمال وغيرهما فما يوجد منه اي فيعتبر ما وجد من ذلك ولا يعتبر بامها او خالتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابي ليلى يعتبر باقاربها وقومها ان لم يكونا من قوم ابيها فاما اذا كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عم ابيها مثلا فيعتبر بمهرها وصح ضمان وليها مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح فتطالب المنكوحة من شاءت منه الضمان ومن الزوج بحكم النكاح ويرجع الولي على الزوج اذا ادى المهر ان ضمن بامره اي ان ضمن الولي بامر الزوج على ما هو الحكم في الكفالة والا فلا اي وان لم يكن ضامنا بامره فلا يرجع ولو ترك مسئلة المراجعة لكان احصر لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ويكون للمراة منع ان يمنعها من الوطي والسفر اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى يوفيها قدر ما يبين تعجيله من مهرها كلا او بعضا اي سواء كان كل المهر او بعضه وهو الذي يقال بالفارسية يكشيها ان قيد بالتعجيل لانه لو كان كله مؤجلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجلته بعده فليس لها الامتناع لان التصريح اقوى من الدلالة ويجوز لها السفر والخروج من المنزل اي من منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه ايضا اي كما جاز منع نفسها من الوطي قبل ان يعطيها المهر المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو اكتفى بالسفر لكان اخصر ولها النفقة ولو وطئها منعت المراة نفسها عن زوجها لذلك اي لاجل مهرها المعجل فلا تكون ناشزة ظالمة فتجب النفقة وهذا الحكم قبل الدخول وكذا بعده عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها قيد به لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة وهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي غير صحيحة ولا مجنونة فان حكمها حكم المكرهة وان لم يبين قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المهر المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيقدر قدر ما يعجل من مثله عرفا وانما اعتبر العرف لان الثابت عرفا كالثابت غير مقدر بربع ونحوه وليس لها ذلك اي منع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع لو اجل كله اي المهر خلافا لابي يوسف فان عنده لها ان تحبس نفسها اذا لم يكن دخل بها لان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة قال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى وهذا الاحسن تقديم هذا على ما وعدي الدينة وانما او فاعلا لذلك اي عدم تعجيل وقدر ما يعجل لمثلها كله نقلها اي حيث شاء ولو دون مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر قريبة لا يتحقق الغربة وقيل له السفر بها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في ظاهر الرواية المراد بظاهر الرواية ما في المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير

انما يعتبر بمهر المثل من قوم ابيها لا الام لانه من جنسها قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه منه

مطلب الثابت عرفا كالثابت شرطا

مطلب المراد من ظاهر الرواية

والزيادات والسنن لمحمد رحمه الله والفتوى على الاول لحرية الفقيه ابي الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومنع بعده فان قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلت النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله ولا تضاروهن وفي نقلها الى بلد اخر مضارة لان الغربة تؤذي وان اختلفا اي الزوجان حال قيام النكاح في قدر المهر بان ادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين فالقول لها مع يمينها ان كان مهر مثلها كما قالت او كان مهر مثلها اكثر مما ادعته والقول له مع يمينه ان كان مهر مثلها كما قال الزوج او اقل منه اما مقدارا ما اقربه الزوج فلاتفاقهما عليه واما الزائدة فالحكم انه مهر المثل بينهما اي لان يمينها لدفع الخطاء الذي يدعيه الزوج وان مهر المثل بينهما اي مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة ولا بينة لاحدهما تحالفا اي حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان حلفا لزم مهر المثل وفي الطلاق يعني اذا اختلفا في قدر المسمى حال الطلاق قبل الدخول القول لها مع يمينها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت المراة او اكثر منه والقول له ان كانت متعة المثل كنصف ما قال او اقل منه وان كانت بينهما بان كانت اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تحالفا وبعده لزمت المتعة اي متعة المثل عندهما وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده الا ان يذكر ما اي مقدارا لا يتعارف مهرا لها وايهما برهن من الزوجين قبل برهانه سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان برهنت قبل وان برهن الزوج قبل ايضا لانه اي الزوج يقيد لرد اليمين وان لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان برهنا معا فبينتها اولى حيث يكون القول له فيما مر انفا وبينته اولى حيث يكون القول لها لان البينة شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان اختلفا في اصله اي اذا اختلف الزوجان في اصل المسمى بان قال احدهما لم يسم والاخر يدعي التسمية فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل يثبت التسمية وان حلف وجب مهر المثل اتفاقا وموت احدهما كحياتهما في الحكم اي ان كان اختلافهما بعد موت احدهما بان اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في اصل المهر او مقداره وفي موتهما بعد الدخول ان اختلفا الورثة في قدره اي المسمى فالقول اي مع اليمين لورثة الزوج عند الامام ولا يحكم بمهر المثل لان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهو الاضعف ومهر المثل وهو متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط والمسمى لقوته لا يسقط بموت احدهما ولا بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما ولا يستثنى القليل المستنكر اختلفوا في مقداره قال بعضهم هو ما دون العشرة والاصح هو ما لا يتزوج مثل تلك المراة بذلك المهر عادة وعند ابي يوسف القول لورثته الا ان يستنكر القليل وعند محمد كالحيوة يعني القول لورثة المراة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحيوة وان اختلف الورثة في اصله اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في حال حيوتهما وبه يفتى ولو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية ولو اختلفا في الوصف والقدر فالقول للزوج في الوصف وللمراة

مطلب شرعية البينة واليمين

في القدر الى تعلم مهر مثلها وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لان المهر انما يعرف اذا عرف حال
نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل
فتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن
وان بعث الزوج اليها شيئا ثم اختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج من مهرها فالقول له
مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك لان الظاهر سعيه في اسقاط
الواجب عن ذمته في غير ما هيئ للاكل كالخبز والحلوا والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان
القول قولها ولا يكون من المهر لان الظاهر يكذبه واما سائر الاموال فقد يكون من المهر وقد يكون
هدية وقد لا يكون فالبينة لها ولو لم يكن مهيئا للاكل نحو شاة وحنطة او لوز مما يبقى مثله كذا فالقول له
مع يمينه وان نكح ذمي ذمية او نكح حربي حربية ثمه اي في دار الحرب على ميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحمل
نفي المهر والسكوت عنه وذلك جائز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم فلا شيء
لها من المهر والمتعة عند الامام وهو قولهما في الحربيين لان وجوب المهر انما كان حقا لله وهما لم يخاطبا
ولهذا لم نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وان كان حق المرأة وهي لم تعتقد بوجوبه
ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب قيد جوازه في دينهم لانهما ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او
بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ذكر خلافا لهما في الذميين لان عندهما لها مهر المثل ان دخل بها او
عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعتاق و
حرمة نكاح المحارم ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر هكذا في الكتب المعتبرة عندنا والعجب من المصنف
حيث لم يفرق بين الحربية والذمية في الخلاف سواء وطئت او طلقت قبله اي قبل الدخول بها
او مات احدهما وان نكحا اي ذمي ذمية بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
فلها ذلك اي للزوجة ما عينه من الخمر والخنزير وان كان غير معين فقيمة الخمر اذا كان المسمى
خمرا ومهر المثل في الخنزير عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض وبالاسلام
امتنع قبضه فاذا تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ
قيمته كاخذ عينه ويجب قيمة الخمر لان اخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال
وعند ابي يوسف لها مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد
يجب مهر المثل فكذا هنا وعند محمد القيمة فيهما اي في الوجهين لصحة التسمية بكون المسمى مالا عندهم
وانما تعذر بالاسلام التسليم فصار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة وفي
الطلاق قبل الدخول يجب المتعة عند من اوجب مهر المثل وهو الامام الثاني ونصف القيمة عند من
اوجبها اي القيمة وهو الامام الثالث

باب نكاح الرقيق

هو المملوك يطلق على الواحد والجمع
نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب ويشمل المدبرة والمكاتبة بالتغليب وام
الولد ومعتق البعض عنده بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك في العبد مطلقا قياسا على
الطلاق فان اجاز السيد النكاح قبل الدخول او بعده نفذ وان رده بطل لقوله صلى الله عليه
وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وقوله اي قول السيد لعبده حين
تزوجه بغير اذنه طلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فيتضمن الاجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالها الرد

العقد

لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم منه

العقد وشاركته في تمييز طلاقها ومفارقة وهو الابق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه
اولى فان نكحوا باذنه اي السيد فالمهر عليهم فلو طلبت زوجته بيع العبد فيه اي في
مهرها اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فتطالبه بما بقي من الدين بعد
العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع
البيع في الجميع ولو نكحوا بغير اذنه فدخل بها يطالب بالمهر بعد العتق كما اذا لزمه باقراره
ويسعى بالمهر المعتق البعض والمكاتب فيؤدي من كسبهما ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير واذنه لعبده بالنكاح يشمل نكاحا صحيحا وفاسدا
عند ابي حنيفة فيباع في المهر في الحال لو نكح فاسدا فوطئ فيه لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد
قبل الوطي وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يباع فيه ويؤخذ منه اذا اعتق وينتهي الاذن
به اي بالنكاح الفاسد حتى لو نكح بعده ثانيا هذا مبني على الخلاف المذكور يعني لو جدد العبد
نكاح هذه المرأة نكاحا جائزا او نكح اخرى توقف على الاجازة عنده ولا ينفذ لان الاذن
قد انتهى وقالا ينفذ لان الاذن باق لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا
انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فينتظم بنوعيه كما في التوكيل
بالبيع وان زوج السيد عبدا مأذونا والمديون صح تزويجه لانه مالك رقبته فيجوز تزويجه
تحصينا له وهي اي الزوجة اسوة الغرماء فيباع في المهر ويقسم بينهم وبينها على قدر
الحقوق في مهر مثلها قيد به لانه لو زوجه على اكثر منه يطالب الزائد بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها التبوئة تفعلة
بمعنى تبواء مهموزا بمعنى سكن في الصحاح بوأته له منزلا بمعنى سويته ومكنت له
فيه اي لا يلزمه اسكانها بيت الزوج والتخلية بينهما ويطؤها الزوج متى ظفر ولا نفقة لها
عليه اي على الزوج الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس ولو استخدمها المولى بعد ما
اعادها الى بيت الزوج لا نفقة لها كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه و
هو اي التبوئة ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله وان كان تخدم السيد فان بواها بيتا
ثم رجع صح الرجوع لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة من الزوج
برجوع المولى من التبوئة لما مر انه جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت وان خدمته الامة
بعدها بغير التبوئة بلا استخدامه لا تسقط النفقة عن الزوج لان المولى ما ازال احتباسها و
ان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول يتعلق بقتل سقط المهر لانه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل وما قيل لا عجل بالقتل اخذ المهر مجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه
يلزم بمن قتلها قبل الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما و
انما قال قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا وقالا لا يسقط المهر اعتبارا بموتها
حتف انفها لان المقتول ميت باجله خلافا لما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول
حيث لا يسقط المهر خلافا لزفر هو يقول لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
امته قبله ولنا ان جناية المرأة على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا والاذن في العزل عن
الامة للسيد عند ابي حنيفة لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه
وعندهما الاذن لها لا للسيد لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان من واحد
قاضيا شهوته والعزل يخل به وانما قيد بالامة لان في الحرة المنكوحة الاذن لها في العزل اجماعا

جائزة

لاخلاف في جوازه في الامة المملوكة وان تزوجت امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد بالاذن ثم عتقت فلها
الخيار في الفسخ اي فسخ النكاح وابقائه فان اختارت نفسها فلا مهر لاجل ان الفرقة من قبلها وان
اختارت زوجها فالمهر لسيدها حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي ليس لها الخيار اذا كان حرا لانها
بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها
تتضرر بعدم الكفاءة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري علل
النبي صلى الله عليه وسلم بملك البضع فيقتضي التسوية بين كون زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك
في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وان تزوجت الامة بلا اذن من السيد فعتقت نفذ لانه
نفذ النكاح وكذا العبد لان توقفه انما كان لحق المولى وقد زال فنفذ ولا خيار لها لان العتق
النفوذ بعد العتق فصار كما اذا نكحت بعده وعند زفر لا ينفذ النكاح لانه كان موقوفا على الا
ولم يوجد واذا نكحت بلا اذن فعتقت والمسمى من المهر للسيد ان وطئت قبل العتق لان الزوج
قد استوفى المنفعة المملوكة للسيد ولها المسمى ان وطئت بعده اي بعد العتق ومن وطئ امة ابنه
وكان الابن مسلما حرا عاقلا فولدت الامة فادعاه اي الاب الولد ثبت به لان الاستيلاد لا يتحقق بدون الدعوة
سواء ادعى الشبهة او لا صدقه الابن فيه او لا كنتنا الاب بالاوصاف المذكورة لانه لو كان عبدا او
كافرا او مجنونا لا تصح دعوته اذ ليس لهم ولاية التملك ثبت نسبه منه اي من الاب الا اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فعند
قيام ولاية التملك من حين العلوق الى وقت الدعوة ولزمه قيمتها يوم علقت لا مهرها اي عقرها
وهو صداق المرأة ولا قيمة ولدها وتصير ام ولده لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى
صيانة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وكذا عند صيانة جزئه وماؤه جزؤه فوجب
صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورة البقاء بخلاف الحاجة
ادخلناه التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء
وقع في ملكه حكما ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وانما
اطنب الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام والجد الصحيح كالاب في الاحكام المذكورة
بالقيود المعتبرة بعد موته اي موت الاب لا قبله اي لا يثبت النسب قبل موت الاب وان زوج الاب
امته اباه جاز التزويج لانها ملك الغير ولم يجز عند الشافعي لان للاب فيها حق الملك لما ذكرناه
من الحديث وعليه اي الاب مهرها لصحة النكاح عندنا لا قيمتها لانه لم يملكها فان اتت الامة بولد
لا تصير ام ولد له اذ بالنكاح حصل صيانة مائه فاستغنى عن تملكه اياها بخلاف ما سبق وهو اي الولد حر
بلا قيمة بقرابته لمن ملكه وهو اخوه المولى لها حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني
بالف تقديره بعه مني واعتقه ثم فعل عتق العبد بالبيع الثابت اقتضاء فسد النكاح
وسقط المهر ولزمها الالف وقال زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الامر
عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك
لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلاثة انها امرته باعتاق
عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح والولاء لها لانه عتق عليها هذا عند ابي حنيفة ومحمد ويصح عن كفارتها لو نوت
به اي بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة وان لم تقل الحرة بالف لا يفسد النكاح لانها تصير
مستوهبة ولم يوجد منها القبض فلا تملكه فان قلت القبول ركن البيع فلما سقط سقط الشرط
الشرط كان اولى قلت الركن في البيع كان محتملا للسقوط كما في بيع التعاطي والشرط وهو
القبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلم يسقط والولاء له اي للسيد خلافا لابي يوسف لان عنده

لها

لها او النكاح فاسد وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته

باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق اثر الكفر لان الكفر ادنى منه واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة
كافر اخر والحال ان ذلك اي التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة جائز في دينهم قيد به لانهم لو
لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام ثم اسلما اقرا عليه اي ذلك النكاح عند ابي حنيفة خلافا
لهما في العدة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان نكاح معتدة الغير حرام اتفاقا وله ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق
ما يمنع النكاح فلا يفرق بينهما ولو تزوج المجوسي محرمه كالام والبنت ونحوهما من المحارم
ثم اسلما او اسلم احدهما فرق بينهما لعدم المحلية وكذا يفرق بينهما لو ترافعا الينا اي عرضا
امرهما الينا طالبين حكم الاسلام وهما على الكفر وبمرافعة احدهما لا يفرق اذ بمرافعة احدهما
لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف
ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى خلافا لهما كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل
بانعدام المحلية والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يوجد هذا التعميم
ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حال البقاء بان اسلمت المرأة ولم
يعرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما هذا اذا لم تختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام
واسلم الولد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي اي الطفل كتابي ان كان
بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له فيحل ذبيحته ويجوز
مناكحة نسائهم للمسلمين وليس كتابيا عند الشافعي فلا خلاف عنده لتعارض الطرفين
بخلاف الكفر والاسلام فان الكفر لا يعارضه ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المرأة المجوسية
عرض الاسلام على الاخر اي الكافر او المجوسية فان اسلم الاخر فهي له والا اي وان لم يسلم الاخر
فرق القاضي بينهما بعد الاباء لما روي ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ومسلمة باباءه عن الاسلام
هذا احسن من عبارة الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه لا يستقيم
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كافرين فان
اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم تتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا
اذا كانت كتابية والزوج مجوسي كما علم لما ذكرنا فان ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة
طلاق اي تفريق القاضي بالاباء طلاق لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح
بالاحسان بالنص فبالاباء امتنع عن تسريحها فناب القاضي منابه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا تكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينتقص عدد الطلقات لا ان ابت هي اي المجوسية
لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها عند ابائها ولها المهر لو كان الاباء
بعد الدخول لتأكده بالدخول والا اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول فنصفه لو ابى الزوج
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولا شيء لو ابت لانها فوتت المبدل قبل تأكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان ذلك اي الاسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية في دارهم لا تبين
عن زوجها الكافر في الوجه الاول او المسلم في الثاني حتى تحيض ثلثا اي ثلث حيض او تمضي ثلثة اشهر
ان لم تحض قبل اسلام الاخر اي المجوسية او الكافر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد للفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب

ولا فرق بين المدخول بها وغيرها عندنا وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما اذ يجوز له ان يتزوجها
ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين اي دار الزوج والمرأة سبب الفرقة لا السبي عندنا وعند
الشافعي تبين بالسبي لا التباين لان السبي عنده يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم
انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لا منع الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين
الدارين لا ينتظم فشابه المحرمية فلو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اخرج مسبيا بانت اتفاقا
وفي المسألة عندنا بالتباين وعنده بالسبي وفي المسألة الاولى بانت عندنا لتباين الدارين
ولم تبن عنده لعدم السبي وان سبيا معا لا اي لا تبين عندنا خلافا له وان خرجا
معا لا بالسبي لا يقع ومن هاجرت الينا مسلمة كانت او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام
او صارت ذمية بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول
في دار الاسلام فيلزمها احكام الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم
يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام مسلمة
ثم تزوجها الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما
يلزمه الى سنتين لقيام العدة وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال اي عاجل غير موقوف على الحكم
لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع يستدعي قيام النكاح
فتعذر جعله طلاقا قوله في الحال احتراز عما قال الشافعي لان الردة عنده ان كانت بعد
الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وللموطوءة المهر
كاملا سواء ارتد او ارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه
اي نصف المهر ان ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر ولا من
النفقة لها اي لغير الموطوءة ان ارتدت المرأة لان الفرقة من قبلها قبل الدخول بمعصية توجب سقوط
وعند محمد ارتداد الرجل طلاق قياسا على الاباء فعند الشيخين لا ينتقص به عدد الطلاق
لكونه فسخا وعنده ينتقص وان ارتدا معا ثم اسلما معا لا تبين المرأة فيبقيان على النكاح استحسانا لان
بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد الانكحة بعد التوبة و
عند زفر تبطل النكاح وهو القياس وان اسلما بعد الردة متعاقبا بانت لاصرار الاخر
على الردة بعد اسلام صاحبه ولا يجوز تزوج المرتد ولا المرتدة احدا
لاجماع الصحابة

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم يقال قسم المال
بين الشركاء اذا فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في
البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة يجب العدل فيه اي يجب عدل الزوج في القسم وان كان
مجنونا او صغيرا ويجب ايضا في الملبوس والمأكول لا وطئا اي لا يجب العدل في المجامعة لانها تبتنى
على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة والبكر والثيب والكبيرة والقديمة
المسلمة والكتابية فيه سواء اي مستوية وكذا العاقلة والمجنونة والمريضة وقال الشافعي يقيم
الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا
على امرأة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام ولنا ما روى
ابو هريرة رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم قال من كانت له امرأتان فمال الى احدهما في القسم جاء
يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ومعنى ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم

قوله ان ارتد متعلق بقوله لغيرها

بيتوتة

بالسوية

بالسوية بينهن جمعا بين الحديثين وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة يعني من كان
له منكوحتان امة وحرة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث والمراد بالامة
بذلك المكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن ولا قسم في السفر فيسافر
بمن شاء والقرعة احب يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا
لقلوبهن ولم يحتسب عليه ايام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهما
بعد ان عاد ففي كتب القرعة ولو عاد الى الحجر بعدما زال التقاضي عنده وان وهبت قسمها
لضرتها صح لما روي ان سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وهبت يوم نوبتها لعائشة رضي
ولها ان ترجع عليه لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها
امتناعا عما هو بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو
مص اللبن من الثدي وشرعا مص الصبي الرضيع من ثدي الادمية لا حاجة الى قيد الادمية
لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص على حسب ما اختلفوا فيه وغير ذلك ويثبت حكمه اي
الرضاع بقليله وكثيره في مدته لا بعدها اي لا يثبت الرضاع بعد المدة وهي حولان ونصف
فقط عند الامام وعندهما حولان فقط وعند زفر ثلاثة احوال فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب
الا جدة ولده يعني اذا كان له ولد من الرضاع وله جدة من النسب او ولد من النسب وله
جدة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها واخت ولده يعني اذا كان له ولد من الرضاع وله
اخت من النسب او كان له ولد من النسب وله اخت من الرضاع يجوز له ان يتزوجها
والا عمة ولده وام اخيه يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او اخ من
النسب وله ام من الرضاعة يجوز له ان يتزوجها ولم يكن جائزا من النسب او اخته
يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب يجوز له ان يتزوج ام اخته او بالعكس
اذا كان له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ذلك من
النسب وام عمه او عمته يعني اذا كان له عم وعمة من الرضاع ولهما ام من النسب
او كان له عم وعمة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها او ام خاله
او خالته يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاع ولهما ام من النسب او كان له خال وخالة
من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها فان ام الاولين موطوءة الجد
الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع والا اخا ابن المرأة لها
يعني اذا كان للمرأة ابن من النسب وله اخ من الرضاع او لها ابن من الرضاع وله اخ من
النسب يجوز لها ان تتزوجه وقس عليه اي على ما ذكر وتحل نكاح اخت الاخ رضاعا اي يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع ونسبا اي يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ولا حل بين رضيعي ثدي امرأة
واحدة في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع سواء رضعا من ثدي والاخر من اخر
وان وصلية اختلف زمانهما ولا حل بين رضيع وولد مرضعته يقال للمرأة مرضع
ومرضعة والفرق بينهما على ما عرف في حائض وحائضة وان وصلية سفل الولد ولا حل
بين رضيع وولد زوج لبنها نزل منه اي من ذلك الزوج بان نزل بوطئه فهو اب

للرضيع وابنه اخي من زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امراة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امراة اخرى وابوه جد وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان كانا ضدهما انثى لا يحل النكاح بينهما ولا حرمة لو رضعا من شاة ونحوها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة بلبن الشاة فاخرج من بخارى بسببه او من رجل يعني اذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يثبت به انبات اللحم وانتشار العظم ولا حرمة في الاحتقان بلبن المراة لان الموجب للحرمة ليس مجرد الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي اي الاسافل لا يصل الى المعدة لا من اسافل لانه لا يصل اليها ولبن البكر محرم لان لبنها يتغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن المراة الميتة يعني اذا رضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة لان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قائم بعد موتها وكذا الاستعاط اي صب اللبن في انف الصبي قال الجوهري السعوط بالفتح الدواء يصب في الانف واما اقطار اللبن في الاذن والاحليل والجائفة والامة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة سواء طبخ به طعام اولا وغالبا كان اللبن او مغلوبا خلافا لهما عند غلبة اللبن ان لم يطبخ قيد بالغلبة لانه لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء والغلبة غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم وله ان المائع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد تمسكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن متقاطرا عند حمل اللقمة هو الاصح ويعتبر الغالب لو خلط بماء او دواء او لبن شاة وكذا يعتبر الغالب لو خلط بلبن امراة اخرى يعني اذا غلب مثلا لبن زينب مثلا الماء او الدواء او لبن شاة او لبن امراة اخرى فشربه الصبي لا تحرم زينب للرضيع لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولم يذكر الحكم في المتساويين فينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وعند محمد تتعلق الحرمة بهما فلا يعتبر الغلبة وهو رواية عن ابي حنيفة وان ارضعت امراة رجل ضرتها لكونها رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم تطأ لان الفرقة جاءت من جهتها من غير تأكد المهر بالوطء وللصغيرة نصفه ان كان لها مسمى ونصف المتعة ان لم يكن لها مسمى لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازات ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي اعطى الصغيرة على الكبيرة ان تعمدت الفساد اي ان علمت الكبيرة بالنكاح وقصدت الفساد وقصد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وعلم ان الارضاع مفسد ولا يرجع الزوج ان لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت بعد العلم دفع الجوع والهلاك

اولم تعلم الكبيرة انه اي الارضاع مفسد وعن محمد انه يرجع وان لم تقصده فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد والقول قولها فيه وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة الرجلين العدلين العاقلين البالغين الحرين او رجل وامرأتين كذلك لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه اختي من الرضاع ثم ادعى الخطاء في الاشارة صدق الزوج في دعواه وقال انت فيه لا يصدق بل يفرق بينهما وعلى هذا لو قال للاجنبية ذلك ثم اراد ان يتزوجها لما انها اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بالطلاق ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق

كتاب الطلاق

هو في اللغة رفع القيد على الاطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المراة بالضم والفتح كالجمال من جمل بالفتح وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك ولكل وفي الشريعة رفع القيد الثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ولابد من بيان وجه كل منها اما من جهة العدد او الوقت احسنه عددا ووقتا تطليقها رجعية واحدة لانه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها قيل يوقعه في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وحسنه اي حسن الطلاق من حيث العدد والوقت وهو سني تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها في كل طهر تطليقة واحدة ان كانت مدخولا بها ولغيرها طلقة ولو كانت المطلقة في حيض اذ لا عبرة للوقت في سنية طلاقها على ما بين في موضعه وللآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة اللام فيه للوقت فيجر الوقت السنة فكل واحد منهن عند كل شهر واحدة لقيامه مقام الحيض في حقهن ثم الطلاق ان كان في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في اثنائه فبالايام في حق التفريق عنده وكذا في حق العدة عنده حتى لا يحكم بانقضائها الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالرابع والمتوسطان بالاهلة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وجاز طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع لان الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا تدري انها حبلت بذلك الوطء فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وبدعية اي بدعي الطلاق عددا تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر واحد لا رجعة فيه بفتح الراء وكسرها والاول افصح عند الجمهور والثاني عند الازهري ان كانت مدخولا بها او في طهر جامعها فيه وكذا بدعية وقتا تطليقها في حالة الحيض لانه ينافي الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا ويجب مراجعتها اذا طلقها في الحيض في الاصح وقيل تستحب المراجعة وهو مختار القدوري لان النكاح مندوب ولا يكون الرجعة واجبة

ومختار صاحب الهداية انها واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وان طلق المدخولة في الحيض فاذا طهرت عن تلك الحيضة
ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء اذ السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة كاملة والفاصل
هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وعندهما يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة التي
طلقها فيها لان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن
تطليقها في الطهر الذي يليه ولو قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة
بلا نية وقع عند كل طهر طلقة واحدة لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني
طهر خال عن الجماع فينقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولذا قال في السنة او مع السنة
او على السنة لا ينقسم قيد بالموطوءة لانه لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا للسنة
لا تنقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما تنقسم على الشهور وان نوى الوقوع جملة
بعضها او نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته لان وقوع الثلث
جملة سني على معنى انه عرف بالسنة فاذا نواه يعتبر لانه من محتملات لفظه ويقع طلاق كل
زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
ولو كان الزوج مكرها على الطلاق اما لو كره على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره ولو كان الزوج
سكران زائل العقل كان ينبغي ان لا يقع طلاقه كما لم يقع طلاق النائم لعدم القصد الا انه
زال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له ووقع طلاقه وفي احد قولي الشافعي
لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او
من الشهد فسكر وطلق لا يقع خلافا لمحمد ولو ارتد حال السكر لا يكفر لان الكفر يكون بتبدل
الاعتقاد والسكر لا يدل عليه او كان الزوج اخرس في الينابيع هذا ولد اخرس او طرء عليه
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة متعلق بيقع فاذا كان له اشارة تقوم في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه مقام العبارة من الناطق استحسانا الا انه لا يقع طلاق صبي ومجنون لما مر من
الحديث ولان الاهلية بالعقل المميز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبي ليس له قصد
معتبر شرعا خصوصا فيما يضره والمغمى عليه كالصبي ولا طلاق نائم اذ لا اختيار له وسيد على زوجة
عبده لانه ليس بزوج واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة ثلث اي جميع طلاقها
ولو وهي تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بالرجال
حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة لقوله
صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان
صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد كشفا
لا شبهة فيه بحيث يسبق مراده الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا وهذا انما يكون
عند الاستعمال صريحه ما اي لفظ استعمل عرفا فيه اي في الطلاق خاصة اي حال كونه مخصوصا بالطلاق
بين الالفاظ ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى
عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق
عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد وهو اي صريح الطلاق قوله
طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما قال ان عرفانت طالق والطلاق رجعة و...
يقع بها طلقة واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد قابله الامساك بمعروف وهو الرجعة ولو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع

ما لم ينو

ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه
افصح بالقاف وان وصلية نوى اكثر من الواحدة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما
نوى واحدة بائنة لانه قصد تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده وقوله انت الطلاق
عطف على قوله انت طالق اي انت ذات الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا (او نوى)
ويقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين او بائنة لان الطلاق اسم جنس
ومعنى الواحدة يراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة حقيقة
لانه متيقن وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاقا اخرى وقعتا رجعيتين ان كانت
مدخولة والا لغى الثاني وانما ان نوى الثلث وقعن لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ويقع الطلاق باضافته اي الطلاق الى جملتها
اي الى جميع المرأة وقد علم حكمه مما سبق وانما ذكره للتوطئة لما يليه كما تريدانه في الصور
التابعة انفا او الى ما اي جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والراس يقال فلان راس القوم والوجه يقال يا وجه العرب
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد الفرق بينهما ان الجسد والاطراف داخلة في
الجسد دون البدن ونقل الجوهري عن هذا الفرق والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم لعن
الله الفروج على السروج اراد بها النساء او الى جزء شايع منها كنصفها او ثلثها
لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة لا اي لا يقع باضافته الى يدها او رجلها او ظهرها
او بطنها لانه لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي
لهب وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت قلنا بانه لم يعرف استعمالها
ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
به الطلاق اي عضو كان ولو طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها طلقت واحدة
لان الطلقة لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع في قوله انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا اجتمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف طلقة تكون
طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلث ويقع في قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما طلقتان ثنتان ويقع في قوله انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية
ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ويقع في قوله انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة رجعية ان لم ينو شيئا لكونه صريحا او نوى الضرب والحساب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وقال زفر وان نوى فيقع ثنتان وان نوى واحدة وثنتين او ان نوى واحدة

وثنتين او مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين او مع ثنتين واحدة مثل واحدة وثنتين اي كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى
مع ثنتين فثلث فيهما ايضا لانه يحتمل اللفظ ويقع في قوله انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان
وان وصلية نوى الضرب لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا وعند زفر يقع الثلث ويقع
في قوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق
في الحال حيث كانت المرءة لان الطلاق لا يختص بمكان وان عنى به التعليق يصدق ديانة
لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال لها انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك
لا يقع ما لم تدخلها اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون
ظرفا لشاغلا له فحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف
والمشروط وكذا الدار يعني لو قال انت اذا دخلت الدار او في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخلها

فصل

في اضافة الطلاق الى الزمان اذا قال لامرءته انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند
الصبح الصادق من الغد لوجود المعلق به لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع
الطلاق في اول اجزائه وان نوى الوقوع وقت العصر صحت نيته ديانة فيهما وصحت نيته
في الثاني اي في قوله انت طالق في غد قضاء ايضا كما صحت في الاول خلافا لهما يعني لا تصح فيها
قضاء عندهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فاذا نوى وقته فقد نوى تخصيص بعضه
ونية التخصيص تصح فيما بينه وبين الله تعالى وله ان في للظرفية والظرف قد يكون مستوعبا
للمظروف وقد لا يكون فاذا نوى آخره من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله
غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية
في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار ولو قال انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا اي اول الوقتين الذي يتكلم فيه فيقع في القول الاول
في اليوم وصار قوله غدا لغوا لان الواقع في الحال لا يحتمل ان يقع في غد وفي القول
الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا
في اليوم ولو قال لاجنبية انت طالق يوم اتزوجك ونكحها اليوم فهو اي ذلك القول
لغو فلا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه وكذا اي لغو قوله انت طالق
امس وقد نكحها اليوم مثلا وان كان نكحها قبله وقال انت طالق قبل امس وقع الآن
اذ لا قدرة على الايقاع في الزمان الماضي قوله الآن مبني على الفتح بناء لازما لكونه بمعنى هذا الوقت
اصله آن بمعنى حان ثم عرف باللام فجعل اسما للزمان الحاضر ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او
متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لان الطلاق مضاف الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
تستعمل فيه حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقعن ثلث تطليقات
بسكوته وان وصل انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقع واحدة خلافا
لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع الطلاق

انت طالق

بسكوته

بسكوته ما لم يمت احدهما بان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق
عليها وان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امرءة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل
بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختياره وان ماتت المرءة وقع الطلاق
عليها قبيل موتها بساعة لطيفة لا يسع فيها كلمة التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها
في الصحيح لان موتها كموته ولا ميراث للزوج منها ولفظ اذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي
حنيفة حتى اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في اخر جزء حياته وعندهما مثل متى
فتطلق حين سكت والخلاف مبني على ان اذا حقيقة في الظرف مجاز في الشرط عندهما
واللفظ يحمل على الحقيقة عند عدم الصارف عنه وحقيقة فيهما عنده فاذا لم ينو
وقع الشك الا ان الطلاق عند الموت متحقق على كلا الوجهين فجعل بمعنى ان وفي
نية الشرط او الوقت فما نوى يعني ان نوى فيه معنى الشرط يقع في اخر عمره وان
نوى معنى الوقت يقع في الحال واذا اطلق اليوم فهو للنهار ان حال كونه مع فعل
ممتد والمراد بالممتد ما يقبل التوقيت كالصوم والمعتبر هنا هو المظروف لا ما
اضيف اليه اليوم وهو لمطلق الوقت من اجزاء الليل والنهار مع فعل لا يمتد
وهو ما لا يقبل التوقيت كالطلاق والعتاق هذا اصل ضابط به يمتاز ان اليوم
للنهار ولمطلق الوقت اذ اليوم في اللغة يستعمل فيهما اعلم ان اليوم يذكر و
يراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط
فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له
كقوله صمت السنة بخلاف اذا تعلق بلفظة في كقوله صمت في السنة فان كان الفعل
ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع
الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح
فلو قال لامرءته الغائبة امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير المرءة
لان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه فلا يكون الامر بيدها لان كون الامر
باليد مما يمتد فحمل على بياض النهار وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا
وقع الطلاق لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال انا منك طالق فهو لغو فلا يقع شيء وان وصلية نوى به
الطلاق لانه ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه وقال الائمة الثلثة يقع الطلاق
اذا نوى ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى به الطلاق لان الابانة ازالة
وصلة النكاح والحرام ازالة الحل وهما مشتركان فيهما ولو لم يقل منك او عليك
لا تطلق ولو قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه تطلق لان البينونة اذا اضيف اليها
تعين لازالة وصلة النكاح واذا اضيف اليه لا يتعين لجواز ان يكون امرءة اخرى و
لو قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وكذا لغو لو قال انت طالق

واحدة كما لا لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة ولذا لو قال لغير المدخول
بها انت طالق ثلثا وقعن ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقعن لكونها اجنبية فيكون
الشك في الطلاق خلافا لمحمد في رواية لان عنده ادخل الشك في الواحدة فينبغي ان يكون
قوله انت طالق ساقطا مع الشك فيقع وانما قال في رواية اخرى قوله كقولهما وان ملك
الزوج امرأته كلها او شقصا اي بعضها او ملكته اي المرأة كل زوجها او شقصه بطل العقد
فلو طلقها بعد ذلك اي التملك لغا تطليقها لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع
الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ولو قال
لها وهي امة غيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك اختار لفظ السيد كما اختار
لفظ المولى فاعتقها المولى فطلقت ثنتين ملك الزوج الرجعة وكان الظاهر ان
لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع
العسر يسرا فتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين
بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين وان علق تطليقتها في المسئلة بمجيء الغد وعلق
مولاها عتقها به اي بمجيء الغد يعني لو قال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين و
قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة في الغد لا تحل له اي للزوج ان يتزوجها الا بعد تزوج
زوج اخر لتعلقهما بشرط واحد فيقترنان والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف
المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فيكون الطلاق مقدما
عليه رتبة وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي حفص الكبير عنه وفي رواية ابي سليمان
انه معها لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر محبوب بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتأخر لان في الطلاق ايضا رجوعا
الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه في غير المستحسن امر خطابي بل لان
قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى و
الزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعد كالحرة اجماعا
اخذا بالاحتياط صيانة عن الاشتباه **فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه قال لها انت طالق هكذا
حال كونه مشيرا باصابعه المنشورة بقدر الطلاق وقع بعددها لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم
بالعدد المبهم وانما قيد بهكذا لانه اذا اشار باصابعه ولم يقل هكذا تقع واحدة لان الاشارة
انما تعتبر عند ذكر عدد المبهم ولم يوجد فيبقى العبرة لقوله انت طالق فان اشار ببطونها
بان كان بطون الكف اليه يعتبر عدد الاصابع المنشورة لا المضمومة لان الاشارة تقع بها دون
المضمومة للعرف والسنة قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وحبس ابهامه في الثالثة
ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وان اشار بظهورها بان جعل بطن
الكف الى المرأة يعتبر المضمومة تصريح بما علم التزاما فانه اذا اشير بالاصبع المنشور في العادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون
في جانبنا لها قد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ولو وصف الطلاق

بضرب

بضرب من الشدة بان قال انت طالق بائن او انت طالق البتة وقال الشافعي يقع رجعيا ان كان بعد
الدخول قوله البتة منصوب بفعل مقدر على انه مفعول مطلق تقديره ابت هذا الطلاق البتة اي
اقطع او احقق وهو يستعمل في الامر الذي لا رجعة فيه غالبا او قال انت طالق افحش الطلاق او
اخبثه او اشده او اسوءه او توصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فكان
قبل النكاح ان يقع ثلث وان لم ينوها فيما اذا قال اشر الطلاق ونحوه مما هو على صيغة التفضيل فانه اذا كان بدا
يقع بائنة فاذا قال اشر ينبغي ان يقع ما هو اقوى وهو الثلث اجيب بان ارادة معنى الفاعل من
افعل شايع فلا يجوز حمله على الثلث مع هذا الاحتمال او طلاق الشيطان او انت طالق طلقة البدعة ذكر مع
الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي او طلاقا كالجبل قال ابو يوسف يكون رجعيا الا
عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند الزفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملا البيت و
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع في جواب لو واحدة بائنة بلا نية وعن محمد ان قوله
كالف يقع به الثلث مع عدم النية وكذا تقع بائنا فيما ذكر ان نوى الثنتين في الحرة لعدم احتمال
العدد فلا تصح الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة طلقة اخرى فيقع بائنتان
وكان ينبغي وقوع الاول رجعيا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل بائنا لعدم امكان تداركه رجعيا مع كون
الثاني بائنا وصحت نية الثلث في الكل لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فانما نوى تحت نيته وهذا
في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا **فصل** في طلاق غير المدخول بها طلق
غير المدخول بها بان قال انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال
اوقعت عليك ثلث تطليقات لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا ان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل
ذكره فيقعن جملة بخلاف العطف وان فرق الطلاق بان قال انت طالق انت طالق انت طالق او يقال
انت طالق او يقال انت طالق طالق طالق بانت المرأة في التطليقة الاولى لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لوقوعه
بلا عدة فلا تلحقها الثانية وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة
للاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة ولما بانت بها فلا يقع بعدها
او بعدها واحدة لان البعدية صفة للاخرى وقد حصلت الابانة قبلها ولو قال انت طالق
واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اي فالواقع في هذه
الصور الاربع ثنتان لان قبل وبعد اذا لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر بالضمير يكون صفة
لما بعده فاما الاولى فلان البعدية صفة الاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع واحدة في الحال والاخرى
قبلها فيقترنان واما الثانية فلان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها
في الماضي والاولى واقعة في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع
واما الاخريان فلان كلمة مع للقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وفي الموطوءة ثنتان
في الكل لبقاء اثر النكاح بوجود العدة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقة واحدة
وواحدة او فواحدة فدخلت يقع طلقة واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه

فيقترنان ش

في التطليقة ع

واحدة

ولانه اذا انشأ طلاق بعد عليه طلاق اخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع ثنتان داماد

وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا هذا عنده واما عندهما فيقع
ثنتان لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كقوله انت طالق ثنتين ولو اخر الشرط بان قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك. ويقع الطلاق بعدد قرن على صيغة المجهول بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع
الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في
الاصول فلو ماتت المرأة قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق شيئا واذا مات الزوج
قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا
يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة
لان الوقوع بلفظ لا بقصده فصل في الكنايات وهو ما استتر معناه وخفي مراده وكناية عطف على صريح
وهي في اللغة ان يتكلم بشيء ويراد غيره وههنا ما اي لفظ احتمله اي الطلاق وغيره مجازا للاحتمال
والفاظ الكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه ولا يفهم الا بقرينة حقيقة كانت او مجازية ولا يقع
بها الا بنية او دلالة حال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنية ثم ان المراد
من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما نقف عليه بإذن الله الملك المتعال فان قلت ان شكل
هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة
الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال
مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف
على النية والله اعلم بحقيقة الحال فمنها اعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد
الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك وانت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
ليس لك مثل غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند
عامة المشايخ لان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن
سؤال الطلاق لا الرد ولا السب يقع بكل منها اي الالفاظ الثلثة واحدة رجعية وان نوى
ثلثا او ثنتين كما في الصريح ان لم يذكر المصدر لاقتضاء هذه الالفاظ وقوع الطلاق سابقا
والواقع بالصريح رجعي وسواها اي الالفاظ الثلاثة يقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي
الكنايات كلها رواجع الا ان ينوي ثلثا فيقعن للوحدة الجنسية الا في اختاري لانه لا
يتنوع فينبغي ان يستثنيه ولا تصح نية الثنتين لانه عدد فلا تصح نية الجنس ولذا لو كانت امة
صحت وهي اي سوى الثلثة اثنان وعشرون لفظا الاول بائن وهو نعت للمرأة من البينونة
وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعالي وعن الخير ونحوها الثاني
بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات والاقارب وغيرها
الثالث بتلة من بتلت الشيء قطعته كالبتة فيحتمل ما تحتملها الرابع حرام واصله المصدر
ويراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما تحتمله البتة والبتلة الخامس خلية من الخلو
اي انت من خلى خلي فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس برية من البراءة

من

من حسن علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة
عن التخلية فيحتمل ما يحتمله الخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها والغارب ما بين
السنام والعنق اي انت حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق الثامن الحقي
من اللحوق باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق التاسع وهبتك
لاهلك فيحتمل اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك
الحادي عشر فارقتك فيحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعي
هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل ارادة الامر
باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر الثالث عشر اختاري
اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فيحتمل اختيار نفسها
بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر
انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع
على وجهها لانك بنت مني او عن الاجنبي لئلا ينظر اليك السادس عشر تخمري اي خذي
الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله
ولو اكتفي به عن الاولين لفهم الحكم بالاولى الثامن عشر اغربي بالغين المعجمة والراء
المهملة من الغربة اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق ويروى
عليه من العزوبة وهي التجرد عن الزوج التاسع عشر اخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق العشرون اذهبي مثله الحادي والعشرون قومي مثله ولو اكتفي به
عن الاولين لفهم بطريق الاولى الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبيهم فيحتمل لاني
طلقتك او ابتغي الازواج من النساء من الزوج اذ الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء
ولا تطلبي الطلاق فلو انكر الزوج النية بان قال لم انو طلاقا صدق مع يمينه مطلقا
اي ديانة وقضاء في جميعها حالة الرضى اي عدم الغضب ومذاكرة الطلاق لانها لا تعلم الا من جهته
فكان القول له في عدمها مع اليمين واللفظ محتمل فلا يقع بدون التعيين ولا يصدق
قضاء في عدم النية عند مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او سأل الاجنبي فيما يصلح
للجواب دون الرد لا يصدق ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق
ديانة في الكل اي كل الكنايات مع اختلاف الحال لان الله تعالى مطلع على النيات فالحال ثلثة حالة
الرضى وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا
وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا لا ردا وهو ثمانية
بائن بتة حرام امرك بيدك اختاري اعتدي وما بمعناها لتعين دلالة الحال وما يصلح
جوابا وسبا وشتيمة وهو خمسة اعتدي واختاري وامرك بيدك لان الغضب يدل على
ارادة الطلاق ولو قال ثلث مرات اعتدي ونوى بالاولى بلفظة اعتدي الاولى طلاقا
وبالبواقي اي نوى باللفظين الاخيرين حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر
اذ الزوج يامر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو بالبواقي شيئا فقال لم انو بالباقي شيئا
ولا حيضا فيقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي

قال نويت به

للطلاق فلا يصدق في نفي النية قضاء بخلاف ما اذا قال لم انو بالمحل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه هنا
المسألة على اثني عشر وجها فليطلب في المطولات والتفصيل الشيع في التبيين وتطلق بقول
الزوج لزوجته لست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق
وان نوى لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او سأل هل لك امرأة فقال لا ولو نوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح
لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق وانما قيد بقوله وان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق
والطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت طالق او قال
انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا ويلحق
الطلاق الصريح البائن بان قال انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا
للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة
ولان احكام النكاح قائمة وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض
وغيره والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها
انت بائن وهي في العدة يقع الثانية ايضا لا البائن اي لا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول
بها انت بائن ثم قال لها انت بائن وهي في العدة لا يقع الثانية وكذا لو خالعها اولا ثم
خالعها ثانيا الا اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت
بائن ثم دخلت الدار في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله و
عند وجود الشرط هو محل الطلاق فيقع وعند زفر لا يقع ومن اراد ضبط هذه المسائل
فليحفظ هذا النظم والمطلق قد تطلق والمطلق قد تبان والبائنة قد تطلق والبائنة
لا تبان ولو طلق بائنا ثم طلقها ثلاثا يقع لانه [illegible] لانه بينونة كبرى

باب التفويض اي تفويض الطلاق لزوجته واذا قال الزوج لها اي للزوجة اختاري
حال كونه ينوي به الطلاق قيد به لانه من كنايات الطلاق يحتمل انه خيرها في الكسوة
او خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية فاختارت المرأة نفسها في مجلس الذي علمت به
اي بخيارها مشافهة وان طال او بلوغها خبر التفويض فيه اي في ذلك المجلس وان طال
بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليك
تقتضي الجواب في المجلس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه
شخصان كل واحد منهما بكماله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل في الايقاع
وانما يستحيل في تمليك العين هنا بحث طويل في الاكمل ولا تصح نية الزوج الثلث وقال مالك
تصح وان قامت المرأة المخيرة منه اي من مجلس العلم قبل الاختيار او اخذت اي شرعت في
عمل آخر غير الاختيار الذي يدل على الاعراض بطل التفويض حتى لا يجوز لها ان تطلق
نفسها بذلك الامر ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما بان قال اختاري
نفسك وقالت اخترت نفسي حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار
اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد
الكلامين ما يقوم مقام النفس كان كذكر النفس وان قال لها اختاري فقالت انا اختار

نفسي

نفسي او انا اخترت نفسي تطلق طلقة واحدة ان نوى الزوج الطلاق استحسانا والقياس ان لا تطلق لانه
مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيار حاصل في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
وان قال لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الطلقة الاولى او الوسطى او الاخيرة
ولا فرق بين ان يذكر الاختيارين بعطف من واو وفاء او ثم او لم يذكر تقع الطلقات الثلث بلا
نية عند ابي حنيفة وعندهما تقع طلقة واحدة بائنة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى
ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الزوج لا يتكرر واختيار الطلاق هو الذي
يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط
فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط لهما ان
الزوج فوض اليها ثلث تطليقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون
معناه اخترت بموجبها وهو طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في حق
التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الاصل اذ لا ترتيب
بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث ولو قالت اخترت
اختيارة وقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلثا
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح لانها انما تتصرف بحكم
التفويض والزوج ملكها الاختيارة وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فيملك الابانة لا غير وقيل يملك الرجعة لان لفظها صريح ولو قال امرك بيدك
او بكفك او بيمينك او بشمالك او بلسانك او جعلتها في تطليقة او قال اختاري تطليقة
فاختارت نفسها بان قالت قد اخترت نفسي وقع واحدة رجعية فان قيل قوله
امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه
بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
تبين ان اراد به البائن ولو قال لامرأته امرك بيدك حال كونه ينوي به ثلثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الطلقات الثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والوحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وانما تقع مختارة بمرة واحدة اذا وقع الثلث وان
قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة
بائنة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة وفي المحيط انما كانت
بائنا لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض وهي البينونة
مذكورة في الجواب ضرورة موافقة الجواب ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لا
يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لا يتناول الليل وان ردته اي المخيرة الامر في اليوم في هذه المسألة لا يرتد الامر بعد غد
لانه ذكر وقتين بينهما وقت لم يتناوله الامر فكانا امرين فرد احدهما لا يوجب رد الآخر وان

قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت لم يتناوله
التوكيد فصار كما اذا قال امرك بيدك اليومين وان ردته اليوم لا يبقى غدا حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما انه امر واحد فلا يبقى الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى
لها الخيار في اخره ولو مكثت الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض او بلوغ الخبر يوما او اكثر منه
ولم تقم ولم تاخذ بعمل اخر ايضا او كانت قائمة فجلست او كانت جالسة فاتكأت او كانت متكئة
فقعدت لذلك لا للاعراض او كانت على دابة سائرة فوقفت او نزلت او دعت اباها
او غيره للمشورة او شهودا للاشهاد على اختيارها الطلاق لا يبطل خيارها في ذلك كله لان
لتقوم قرينة وان سارت دابتها بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لدليل الاعراض لان
سيرها مضاف اليها لا يبطل خيارها بسير فلك هي فيه اذ سيرها غير مضاف الى الراكب اذ لا
يقدر على ايقافها فلا يتبدل المجلس بجريها ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو به طلاقا او نوى
واحدة فطلقت بان قالت طلقت نفسي وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح
فلا يحتاج الى النية وكذا تقع رجعية لو قالت ابنت نفسي لان الابانة لم تفوض اليها و
ان طلقت ثلثا فيما قال طلقي نفسك ونواه اي الزوج الثلث وقعن اي الثلث حقيقة
ان كانت حرة لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة
وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارا وهو الثلث ويحمل عليه عند النية ولغت
نية التثنية يعني لو نوى الزوج ثنتين لغت نيته لانه عدد وليس بفرد الا اذا كانت امة
فيقع ثنتين لانه جنس في حقها ولو قالت في جواب طلقي نفسك ابنت نفسي لا تطلق
لان الواقع به بائن وهو لا يملكه ولا تملكه ولا يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
لانه في معنى تعليق الطلاق بتطليقها وهو تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه ويتقيد بالمجلس
حتى لو قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر ثم طلقت نفسها لم تطلق الا اذا قال مع قوله طلقي
نفسك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس حينئذ لان كلمة متى للعموم في الاوقات فيجوز لها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع قبل تصرفه
لانه توكيل بالعمل لغيره قصدا ولا يتقيد بالمجلس لعدم تقيد التوكيل به الا اذا زاد على قوله طلق
امرأتي ان شئت فيصير حينئذ تمليكا فيتقيد بالمجلس ولم يملك الرجوع عنه لا يقال هو عامل
لغيره فيكون توكيلا لانا نقول باعتبار المشية صار عاملا لنفسه وليس هو كالتوكيل بالبيع
اذا زاد ان شئت حيث لا يختلف الحكم لانه لا يحتمل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها طلقة واحدة وقع واحدة رجعية لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع
الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه وفي عكسه يعني لو قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها
لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا
مماثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيصح ما ملكت وتلغو الزيادة وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا

في عكسه

في عكسه وعندهما يقع واحدة ولو امرها بالبائن بان قال طلقي نفسك بائنة واحدة او امر بالرجعي بان قال طلقي نفسك
واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الاولى او بائنة في الثاني وقع ما امر الزوج
به ويلغو ما وصفت لان الزوج لما فوض اليها ذكر الطلاق مع الوصف وانها اتت بذلك ما فوض اليها وخالفت
في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل
ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها اذ ليس
في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق ليقع في قوله شئت مرادها والنية لا تعمل في غير المذكور وكذا لا يقع
الطلاق في المسئلة المذكورة لو علقت المشية بمعدوم كما اذا قالت شئت ان جاء الليل
وان علقت المشية في هذه المسئلة بموجود كما اذا قالت شئت ان كان النهار موجودا وقع ولو قال
لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر بان قالت لا اشاء
لا يرتد لان هذه الالفاظ تعم الاوقات لانها وضعت للزمان فكانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لا يكون ردا لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي
شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولها ان تطلق نفسها واحدة
متى شاءت لما ذكرنا ولا تزيد على الواحدة ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها
ان تطلق ثلثا متفرقا بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلثا لا مجموعا
بان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء
على ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض
لها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله ولا تملك الايقاع لو عادت اليه بعد
زوج اخر لان التطليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر ولو
قال بعد التحليل بان تزوج اخر حين اذ ظهر ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق
ما لم تشاء الطلاق في مجلسها لانهما من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق به حتى اذا قال انت طالق
في مكان كذا تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق
في اي وقت شئت ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلثا
وقع كذلك اي ما شاءت لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا في نيته وارادتها
بان اراد الزوج واحدة والمرأة ثلثا او بالعكس يقع طلقة رجعية لان نيته ومشيتها تعارضا
تساقطتا فبقي ايقاع الاصل وهو الواحدة الرجعية هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم
رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وكذا يقع طلقة رجعية ان لم تشأ لانه فوض
اليها الطلاق على اي وصف شاءت وذلك تعليقه بمشيتها وعندهما لا يقع شيء وان لم يكن له
نية [illegible] هذا على ما قاله المتاخرون جريا على موجب التخيير لانها قامت مقام نفسه وهو
يقدر على ايقاع ما شاء فكذا هو لقيامها مقامه ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين ولو قال
لها انت طالق كم شئت او انت طالق ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لا بعده الا بعد
المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان
هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردته ارتد لانه تمليك
يقبل الرد وان قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث يعني

قهستاني

او زوج اخر
النكاح
بتجديد
بعد ما طلقها قبل التحليل ولو بعد تجديد

واوحدة او ثنتين لا تطلق الثلث عنده خلافا لهما فان عندهما تطلق ثلثا ايضا ان شئت لان كلمة ما
في التعميم وكلمة من تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي
من شئت ولهما ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك
التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت
كان على الخلاف

باب التعليق

انما يصح التعليق حال كونه في الملك حقيقة كقوله لرقيقه ان
فعلت فانت حر وحكما كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق فيقع بعد الزيارة او مضافا
الى الملك اي يصح التعليق حال كونه مضافا الى الملك الحقيقي على سبيل العموم كقوله ان ملكت
عبدا فهو حر وعلى الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر والى الحكمي كذلك فالاول كقوله ان
تزوجت امرأة فهي طالق والثاني كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع الطلاق عند وجود
الشرط ففي الاول بوجود المعلق عليه وفي الثاني ان نكحها او ملكها ولو قال للاجنبية ان زرت فانت
طالق فنكحها بعد اليمين فزارت لا تطلق هذا نتيجة لما قبله وكذا لا يعتق لو قال لرقيق غيره ان
فعلت كذا فانت حر فاشتراه وفعل لانه لم يكن في الملك ولا مضافا اليه والفاظ الشرط حرفا كان
او اسما وانما سمي الفاظ الشرط لان الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وهذه الالفاظ
تقترن بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته ان بدايته لانه الشرط المحض وضعا يعني لو
قطعا واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل عبد اشتريته فهو حر وكلما
ومتى ومتى ما ومن الفاظه لو ومن واي واين وانى واذا كان الجزاء ماضيا متصرفا بغير قد
او مضارعا بلم او بلما لم يجز الفاء في الجزاء ولو مضارعا مثبتا بلا سين او سوف او منفيا بلا جاز الفاء
مع الرفع وتركها مع الجزم وان غير متصرف او بقد او مضارعا مقترنا بالسين او سوف او منفيا بلن
او بلما فالفاء كما اذا كان جملة اسمية وقد يقام اذا الفجائية مع الاسمية مقام الفاء هذا كله في الجواب
المتأخر واما في المتقدم فلا تدخل فيه الفاء مطلقا واختلف فيه هل هو جزاء او دال على الجزاء
وعليه الاكثر ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين فلا يتحقق الحنث بعده لان هذه الالفاظ
لا تقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط الا في كلما فانه تنتهي اليمين فيها بعد
وقوع الطلقات الثلث يعني في حق اخرة ويمحق الامر بعد الثلث صورة اذا قال للموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا لانه تقتضي عموم
الافعال ومن ضرورته تعميم الشرط تكرار ما علق به من الجزاء ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة
التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه تطلق بالتزوج بعد الثلث والتحليل ثم
هكذا وهكذا واكتفى فيه عقد الفضولي في كل مرة فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تفرع
لما قبله تطلق بكل تزوج ع لو وصلية بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق
بالتزوج وذلك غير محصورة وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلث
بالتزوج بعد زوج اخر بالشروط المعتبرة شرعا
لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكة في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وزوال الملك بعد اليمين
بفوات احدهما وان عادت اليه بعد زوج اخر اما اذا زال بثلث طلقات فانه يبطلها الا اذا
لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زوال الملك بطلقة او طلقتين بحدث ثم قيد بشرط بقوله وملك
مضافة الى سبب الملك فهي لا يبطل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار الملك
شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين الحلف بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعلق
ثم بين ما يتفرع عليه بالفاء بقوله فان وجد الشرط فيه اي في الملك بان كان النكاح قائما او كانت
في العدة انحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء ووقع الطلاق لوجود الشرط
والمحل قابل لنزول الجزاء والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك او في اثره انحلت اليمين

لوجود

لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لعدم المحل فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد
ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها
فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط المعلق عليه بان
قال الشرط لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع يمينه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه الا اذا برهنت اي اقامت المرأة البينة
فالقول لها وفيما لا يعلم اي علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشيء الا منها القول لها في حق نفسها استحسانا
والقياس ان لا يقبل في حقها لانها مدعية كما في سائر الشروط وجه الاستحسان انها امينة في حق
نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في العدة ووصول المحلل اليها وقد خرج بما
احترز بقيده بقوله لا في حق غيرها كضرتها لانها متهمة في حقها وهو صريح بما علم التزاما فلا حاجة
اليه وقد مثل لما ذكره بقوله فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت
هي لما ذكر لا تطلق فلانة نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا
فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا وكذا يقبل قولها
في حق نفسها لا غيرها لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت
احب طلقت المرأة ولا يعتق العبد فان قلت يتيقن بكذبها حين قالت احب عذاب الله
فلم تطلق قلت لان الانسان قد يبلغ بضعف الصدر درجة يؤثر عذاب الله على محنته اعلم
ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس
لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احب لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر
التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت ما لم يستمر الدم
ثلثا لاحتمال الاستحاضة والشك لا يزيل اليقين فاذا استمر الدم ثلثا وقع الطلاق من ابتدائه
اي من ابتداء رؤية الدم لانه تبين من استمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء في اولها ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من
الحيض ولم يقع قبل الطهر لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر
وفرع عليه بقوله ولو قال لزوجته ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت
انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق طلقة
واحدة قضاء لان الذكر ان كان اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان والواحدة متيقن
فيلزمه قضاء لليقين حيث القضاء والحكم وتطلق ثنتين تنزها تلبسا بالنزاهة والطهارة
عن دنس الحرمة والاثم حتى لو وقع طلقة اخرى قبل او بعد او كانت امة لا يتزوجها قبل
التحليل تحرزا عن الحرمة وتنقضي العدة به لانها تبين انها ان ولدت اولا يحنث ويقع جزاؤه
فيكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا انقضت العدة انحلت اليمين
الاخرى بوجود الشرط ولم يقع بشيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ولو علق طلاقا
او عتاقا بشرطين بان قال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق ثلثا شرط للوقوع وجود
الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين

المراد بالتنزه التباعد عما هو مظان الحرمة

وهو مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا
في الملك اعتبارا له بالثاني فان وجدا اي الشرطان او اخرهما فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجد
او اخرهما لا فيه لا يقع لاشتراط الملك حالة الحنث وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد
الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلث اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا او وجد
الاول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع اجماعا ايضا او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الطلقات الثلث تعليقه اي تعليق الطلاق
سواء كان المعلق واحدة او ثنتين او ثلثا المراد بالتنجيز ايقاع الطلاق حالا فلو علق
اي الثلث بشرط ثم نجزها قبل وجوده اي الشرط ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط
لا يقع شيء وصورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجز
الثلث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر
هو يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فيتنزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول
الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز ولو علق الطلقات الثلث او العتق اي عتق امته
بالوطي بان اولج ولبث لا يجب العقر في المسئلتين العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة
والمراد منه مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا اي باللبث بعد الايلاج
اي بعد ادخال الحشفة حتى التقى الختانان اذ بالتقاء الختانين عتقت الامة وطلقت الزوجة
واللبث ليس بوطي بعده ولا يصير به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي صورته ان يقول لامرأته
او لامته ان جامعتك فانت طالق ثلثا او انت حرة فلما التقى الختانان ولبث ساعة لم يجب
عليها العقر وكذا لم يصر مراجعا به اذا كان الطلاق المعلق رجعيا ما لم ينزع ثم يولج ثانيا
فحينئذ يجب العقر في المسئلتين ويصير مراجعا لو كان الطلاق رجعيا خلافا لابي يوسف فيجب العقر فيهما
عنده ويصير مراجعا لحصول الجماع معنى بالاستمرار مع المس بشهوة ولنا ان الجماع ادخال
الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق الثلث والعتق ولو قال لزوجته ان نكحتها اي فلانة عليك
فهي طالق فنكحها عليها في عدة الطلاق البائن لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم فلم يوجد قوله في عدة البائن
اشارة الى انها اذا كان في عدة الرجعي تطلق وان وصل الزوج بقوله انت طالق قوله نصب
على نزع الخافض ان شاء الله او قوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله وما هذه
موصولة او الا ان يشاء الله لا تطلق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد استثنى خلافا لمالك فان عنده تطلق وان استثنى وقوله وان وصل اشارة
الى انه اذا لم يوصل لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند
الكرخي وان لم يكن مسموعا وكذا الحكم ان علق بمشية من لا يظهر مشيته كالملائكة والجن
وفي الخلاصة انهما اذا اختلفا فادعى الشرط والاستثناء في الطلاق او الخلع فكذبته فالقول له ولو
شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا انه لم يستثن يقبل وهذه من المسائل التي تقبل
الشهادة على النفي وكذا لا تطلق بقوله انت طالق لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله لفقد
المحل وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وفي قوله انت طالق

ثلثا

قوله ثم نجزها مشعر
بان المبطل هو تنجيز
الثلث منه

ثلثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وعن ابي يوسف انه لا
يصح استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الاقل والاكثر وفي قوله انت طالق ثلثا الا
ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء
البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر **باب طلاق المريض** من عنون به نظرا الى
اصالته فيه ومن عنونه بالفار قصد التعميم الحالة التي يصير الرجل بها فارا بالطلاق
ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث عند عدم الاجازة وكذا المرأة ما هو حالة يغلب فيها
الهلاك مريضا كان او صحيحا كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج
البيت اذ لا عبرة للمقدرة فيه وقيل من لا يقدر الصلوة قائما وقيل من لا يقدر على المشي الا
ان يتهادى بين اثنين وقيل من لا يقدر على صب الماء من كوز الى كوز وقيل من لا يقوم بنفسه الا باعانة
الغير وعن ابي يوسف من لا يخرج الى الصلوة وقيل هو الذي يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه
وفي الجامع الصغير فسر كونه صاحب فراش ان لا يقوم الا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك
هذا في حق الرجل واما المرأة فلا تخرج فان عجزت عن مصالحها في البيت فمريضة والمقعد
والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا وقال ابن سلمة الا ان يرجى برؤه بالتداوي
وقال الفقيه ابو جعفر الا ان يزداد مرضا ابدا وان كان يزداد وينقص فان دام بعد ذلك
سنة فهو صحيح وان مات قبل ذلك سنة فمريض ومبارزته رجلا اي محاربته عطف على
قوله مرض وتقديمه ليقتل في قصاص او رجم في الزنا ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد فلو ابان امرأته
بلا رضاها حال كونهما حرين متحدي الملة فانما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا
من غير سؤالها فلا ترث وهو بتلك الحال ثم مات عليها بذلك السبب او بغيره اي بسبب اخر
كما اذا قتل صاحب الفراش او فاجاه المبارز او نحوه اي الزوجة في عدة العدة ورثت حتى
لو انقضت فلا ترث وان كانت في العدة وعند مالك ترث وان تزوجت بزوج اخر وانما
اذا ما لا يرث الزوج منها وكذا ترثه لو طلبت طلقة رجعية فطلقها ثلثا لان الرجعي
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها فترث وكذا ترثه مبانة قبلت
ابنه بشهوة يعني اذا ابانها في مرض الموت ثم قبلت ابن زوجها بشهوة لا يمنع تقبيلها
الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها
لا ترث ولو ابانها والحال هو محصور اي ممنوع في حصن او في صف القتال غير مبارز او
محبوس لقصاص او رجم او يغير هلم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك
من الم او محموم لا ترث لغلبة السلامة في هذه الاحوال وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها
والمخيرة اختارت نفسها وهي التي قال لها زوجها اختاري فاختارت نفسها لمجيء الفرقة
من قبلها ومن طلقت على صيغة المجهول ثلثا او بائنا في مرضه بامرها او بغير امرها
لكن صح اي صح من مرضه ثم مات وهي في العدة لا ترث لعدم الفرار بالامر في الاولى والصحة
في الثانية ومن ارتدت بعد ما ابانها المميت لبطلان اهلية الارث بالردة وكذا لا ترث
مفرقة بسبب الجب والعنة او خيار البلوغ او خيار العتق لما ذكرنا ولو فعلت ذلك

و فار

وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها خارجا كما هو شأن المرض الذي تصير هي به فارة ثم ماتت المرأة
في ذلك المرض وهي في العدة ورثها لفرارها من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه ومات او له
قائمة او تصادقا اي الزوجان في المرض انها اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت العدة
ثم اوصى الزوج لها بوصية او اقر بدين لها عليه في المسألتين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى
او اقر وكلمة من بيانية وليست تبعيضية لانها استعملت باللام واجتماعهما نادر فلا التفات
عليه قال بعضهم ان لفظة من ههنا متعلقة بالظرف اي ثبت لها من الموصى به ومن الارث
ما هو اقل ههنا كلام مذكور في حواشي صدر الشريعة وان علق الزوج الطلاق بفعل شخص
اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك او بمجيء الوقت بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء
راس الشهر فانت طالق فوجد المعلق عليه فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت
الزوجة منه لتحقق الفرار وان كان احدهما اي الشرط والتعليق في الصحة لا ترث لعدم
بالمفهوم ولو كانا في الصحة لا ترث بالاولى وان علق بفعل نفسه مطلقا اي سواء
كان مما لا بد منه كالكلام اجنبي اولا بد له منه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط
في مرضه فقط اي دون التعليق ورثت الزوجة لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه
وكذا ترث لو علق الطلاق بفعلها وذلك الفعل مما لا بد لها منه اما طبعا كالتنفس او شرعا
كالصلوة وهما اي التعليق والشرط في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه ولو اكتفى بكون
الشرط فيه لكان اخصر خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وان كان
لها منه بد لا ترث الزوجة على كل حال اي سواء كانا في المرض او التعليق في الصحة والشرط في المرض
وان قذفها مطلقا ولاعن وهو مريض ورثت لان الفرقة بسبب وجد منه وكذا ترث لو كان
القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده لان الفرقة تقع بلعانها اخرا ولا تضاف
الى الملاعن وان آلى منها يعني اذا حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت
به اي بمضي الزمان فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت لانه بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان وان كان الايلاء في الصحة لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع الوجوه اي سواء
كانا في المرض او في الصحة او احدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي
لها منه بد اولا ان مات وهي في العدة لما تقدم من ان طلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم
الوطء والا اي وان لم يكن في العدة لا اي لا ترث للبينونة بعدها فلما ذكر سبب الحرمة ذكر رافعه
عقيبه حيث قال **باب الرجعة** لما كانت متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب
الوضع الطبع وهي مصدر من رجع رجوعا وفتح الراء افصح عند الجمهور وكسرها عند الازهري
وقد مر ذلك مرة هي استدامة ذلك النكاح القائم اي ابقاء الزوج العقد القائم وطلب
دوامه على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطها بقاء
العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
اعلم انه لا بد من قيد بعد الدخول لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة
وفرع على الترتيب قوله ممن طلق ما دون ثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة لانها بالثلث

تحرم

تحرم مغلظة فلا رجعة وكذا الثنتان في الامة بصريح الطلاق وهو ما استعمل فيه خاصة كانت طالق
ومطلقة وطلقتك او بالثلث الاول وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة من كنايات
وهو ما احتمله وغيره ولم يصفه اي الصريح بضرب من الشدة فانه يقع بائنا كما مر ولم يكن بمقابلة
مال فله ان يرجع بالقول صريحا وكناية او بالفعل وان وصلية ابت المرأة لانها استدامة ملكه
القائم كما تقدم ما دامت في العدة بقوله متعلق بقوله يرجع راجعتك في الحضور وراجعت
امرأتي في الحضور والغيبة وبفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول او مس بشهوة بدون
انزال ونحوه كالقبلة والنظر الى فرجها الداخل من احد الجانبين عندهما وعند ابي يوسف
انما تكون من جانب الزوج وندب عندنا الاشهاد عليها اي على الرجعة قطعا للتناكر وحذرا
عن التهمة لان الناس عرفوها مطلقة وعند مالك تجب وهو احد قولي الشافعي ويحتمل
من العجب ان مالكا لم يشترط الشهادة في النكاح واشترطها في الرجعة وندب ايضا اعلامها
بها اي اعلام الزوج المرأة بالرجعة حتى لا تتزوج بغيره وفرع الرجعة لم يقع في محظور ولو
قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته في وقوع الرجعة
في العدة صحت الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى وان كذبته فالقول
قولها ولا يمين عليها لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة والا اي وان لم
تصدقه فلا اي لا تصح الرجعة لثبوت التهمة والامر فيه الا بينة ولو قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت بلا مهلة حال كونها مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها مع
اليمين عند ابي حنيفة ولا تصح الرجعة خلافا لهما مع اليمين عند ابي حنيفة ولا تصح الرجعة
خلافا لهما لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وله انها امينة في الاخبار
عن الانقضاء وان قال زوج الامة بعد مضي العدة قد كنت راجعتك فيها فصدقه
سيدها وكذبته الامة فالقول لها في المسألتين اي الاولى فيهم قول ابي حنيفة وعندهما
القول للسيد لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولابي حنيفة ان الرجعة تبتنى على قيام
العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها واما الثانية فلانه اعرف بحالها
وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج وفي عكسه بان كذبه المولى وصدقته
الامة فالقول للسيد ولا تثبت الرجعة اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انه على الاختلاف
وان قال الزوج يريد الانشاء راجعتك فقالت بلا مهلة مضت عدتي وانكرا
اي الزوج والمولى فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها وانما طهرت
المعتدة حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا احتمل من قول الوقاية فان انقطع من الحيض
الاخير وهو الحيضة الثالثة التي تنقضي العدة بها لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان
كانت لم تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة وان انقطع لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع
الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة لان
مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع
وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات

لانها تصير دينا الا على الطاهرة من الحيض او تتيمم ان لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وتصلي مكتوبة او
تطوعا وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال
ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وتنقطع في عدة الكتابية بمجرد
الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل من عشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع و
لو اغتسلت المعتدة من الحيض الثالث ونسيت اقل من عضو كاصبع انقطعت الرجعة وان
نسيت عضوا كاملا او اكثر لا تنقطع الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل الانقطاع لانها
اكثر البدن والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة
وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو على الصحيح وفي رواية عن ابي يوسف
وهو قول محمد على ما في الهداية ان كل واحد منهما كتمام العضو احتياطا لشبهة الخلاف في
فرضيته خلافا ولو طلق حاملا او جحدت به لستة اشهر فما فوقها من حين العقد او من
حين ولدت منه قبل الطلاق وانكر وطئها له ان يراجع ولا عبرة بانكاره للوطي لان
الشرع كذبه حيث اثبت النسب منه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت الولد دليل
على الجماع والصريح فوقها قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال
الكذب منه دون الشارع وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فليس له ان يراجع
اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره فان راجعها في المسئلة المذكورة ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين
يعني من وقت الطلاق صحت الرجعة لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب الولد منه
فظهر انه كان واطيا قبل الطلاق ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر
من بطن اخر وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو اي الولد الثاني رجعة وان جاءت به بعد سنتين او اكثر
رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكونه بالوطي حلالا فالولد الثاني دليل
الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال من بطن اخر لانهما اذا كانا من بطن واحد فلا تثبت
الرجعة اذ حينئذ يكون العلوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني في الطلاق والثالث في الثاني رجعة فلو
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق اذ جعل
العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني
لان اليمين معقودة بكلمة كلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر
وتتم الطلقات الثلث بولادة الولد الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة وتعتد بالاقراء العدة
اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين
وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين في العدة والتشوف هو ان تجلو وجهها
وتزينها فهو خاص والتزين عام ويجوز حذف احدى التائين فيهما وفي مثلهما هذا اذا كانت
المراجعة مرجوة لانها حلال للزوج واما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فلا تفعل
ذلك وانما قيد بالرجعية لان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تحد وندب للزوج ان لا يدخل
عليها

كسبت بالحاكر ... عليها منه

عليها حتى يعلمها بتنحنح ونحوه ان لم يقصد رجعتها لاحتمال ان يقع نظره على وجه يحصل الرجوع فيؤدي
الى تطليقة اخرى وليس له اي للزوج ان يسافر بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في المعتدة من الرجعي بسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء ومرجع الطلاق الرجعي
بالاجماع وقال زفر له المسافرة بها اي من غير رجوع لبقاء النكاح ولان المسافرة بها رجوع عنده فصار
كالوطي والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي حتى لو وطئها لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم
العقر ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث ان كانت
حرة وبما دون الثنتين ان كانت امة في العدة وبعدها لبقاء المحل الاصلي وهو عدم تكامل
العدد ولا تحل الحرة بعد الطلقات الثلث مطلقا سواء كانت في العدة او لا ولا الامة بعد الثنتين
الا بعد وطي زوج اخر لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف
والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على
الكتاب وهو حديث العسيلة بنكاح صحيح بعد انقضاء عدة الاول ومضي عدتها بعده اي عدة النكاح
الصحيح بعد ذا اي بالطلاق في الزوج الثاني وقيل الضمير راجع الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب
والثاني اظهر فلا تحل له اي لزوجها طلقها ثلثا لو حرة او ثنتين لو امة بملك يمين بان كانت امة
فملكها بعد طلاقها ثنتين او حرة بعد طلاقها ثلثا ارتدت ولحقت بدار الحرب فاشتراها لا
تحل له لصريح الاية ويحلها وطي المراهق لانه في التحليل كالبالغ وقال مالك لا يحلها ولا وطء
السيد يعني ان وطي المولى امته لا يحلها للزوج الاول لان الغاية في الاية نكاح الزوج الثاني
والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال الثاني حشفته دون الانزال لانه كمال والاجماع و
لذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بالذوق وتصغير العسيلة فان تزوجها الزوج الثاني بشرط التحليل
بان يقول تزوجتك على ان احللك على الزوج الاول او قالت المرأة تزوجتك على ان تحلني له
وشرط وكيلها كشرطها كره تزوج الزوج الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل و
المحلل له اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء بل قال بعضهم ان المحلل ماجور
وتحل المرأة للاول مع الكراهة عند ابي حنيفة لحديث العسيلة وروي عن ابي يوسف ان النكاح بشرط
التحليل فاسد ولا تحل للاول لانه في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وعن
محمد انه اي النكاح بشرط التحليل صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط ولا تحل للاول اذ فيه
تعجيل الحل فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث وفي المضمرات ان الصحيح قول ابي حنيفة ثم قيل انما
لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض
الغير وهو قلة حمية ولهذا قال صلى الله عليه وسلم هو التيس المستعار والزوج الثاني يهدم ما دون
الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند
الشيخين خلافا لمحمد وزفر وان فيهما فانا عندهما لا يهدم ما دون الثلث وثمرة الخلاف تظهر
فيما فرعه عليه بقوله فمن طلقت دونها اي الثلث وعادت اليه اي الاول بعد زوج اخر

المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله

عاد اي الاول بثلث يعني يملكها بثلث طلقات مستقلا عندهما وعنده اي عند محمد بما بقي من الثلث
ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وتحللت اي تزوجت باخر ودخلني وطلقني و
انقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك اي ما قالته وادناها عند ابي حنيفة شهران لانه جعل كانه طلقها
في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين
وجعل حيضها كانه خمسة لانه بين اقله واكثره فاعتبر الوسط وذلك خمسة وثلث حيض
يكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلثون يوما جعلا كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن
تطويل العدة واعتبرا في الحيض اقل مدته فله تصديقها ان غلب على ظنه اي الزوج الاول صدقها
في انقضاء العدة لان النكاح وان كان من المعاملة فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والشركة
في التجارات واذن العبد لكنها امر ديني لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء

باب الايلاء

هو لغة مصدر آلى اي احلف وياؤه بدل من الهمزة وهمزته من الياء وتعديته بمن على
تضمين معنى التباعد وشرعا الحلف على ترك وطئ الزوجة مدته اي مدة الايلاء وهي اي مدة
الايلاء وهي اي مدة الايلاء اربعة اشهر لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
الاية للحرة وشهران للامة كما مر لان الرق منصف ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها
تصريح بما علم فلا حاجة اليه وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر اي ان حفظ اليمين بان لم يطأ
في المدة ولزوم الكفارة اي كفارة اليمين لانها موجب الحنث في اليمين بالله تعالى والجزاء لانه موجب التعليق
بطلاق او عتاق او صوم او حج ان حنث في اليمين فلو قال لزوجته والله لا اقربك من غير تعيين
مدة تقع يمينه على الابد او قال لها والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين المدة كان موليا لوجود
الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية وكذا يكون موليا لو قال
ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة وعتق فوك يلزمه او قال فانت طالق او عبده حر خلافا
لابي يوسف فيه لانه يمكنه البيع ثم القربان ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه
ثم بين حكم الايلاء بالبر والحنث على التفصيل بقوله فان قربها المولي في تلك المدة المضروبة حنث في يمينه
ولزمه ما التزم به نفسه وسقط الايلاء لانتهاء اليمين بالحنث والا اي وان لم يقربها في تلك المدة
بانت المرأة بتطليقة واحدة بمضيها اي المدة وعند الشافعي انما تطلق بتفريق القاضي بعد مضي
المدة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر لانتهائها بانتهاء المدة حتى لو نكحها ولم يقربها بعد
ذلك لا تبين وبقيت اليمين ان طلق بان قال والله لا اقربك لو قيدها على الابد وان لم
يذكره لانصراف المطلق اليه فان المطلق فيما يتأبد محمول على التأبيد وفرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانيا عاد الايلاء ويكون ابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة او بعدها
وهو الصحيح فان مضت مدة اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا وطئ الظرف متعلق بمضت
بانت باخرى لان الظلم منه بالامتناع وبالتزوج عاد حقها في الجماع فيجازى بازالة النكاح بعد الرابع
فان نكحها المولي نكاحا ثالثا ومضت مدة الايلاء بلا فيء فكذا اي تبين اخرى لما مر فان تزوجها
اي التي بانت منه بالايلاء ثلث مرات بعد زوج اخر فلا ايلاء لانتهاء الملك الاول واليمين باقية
بعد ثلث طلقات لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث وفيما ذكر لم يوجد الوطئ فلم
اليمين وهذا اذا كان اليمين بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق
فان وطئ عند عوده اليها لزم الكفارة في اليمين بالله لبقاء اليمين او الجزاء لو تعليقا

تنبيه

يمين بمضي المدة وان لم يطأ وهذا تصريح بما افاده قوله فلا ايلاء وكذا لا ايلاء لو آلى من اجنبية
لان النص قيد بالنساء او من مبانته لعدم حل الوطئ اما المطلقة الرجعية فهي زوجة فيصح الايلاء لحل
وطئها ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر في الحرة لورود النص مقيدا بها ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعدهما كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعدهما وقع اتفاقا اذ لا
يختلف الحكم لو لم يذكر والاصل في مسائل اليمين انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا
تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا حتى لو اعاد حرف النفي وقال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال
والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى
لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
ولو مكث يوما او ساعة بعدما قال والله لا اقربك شهرين ثم قال بعده والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لعدم الاتصال بين القولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا لا يكون موليا لو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه
يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى فان قربها وقد بقي من السنة اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو قال لا ادخل بصرة وامرأته
فيها لا يكون موليا لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة وان عجز المولي عن
وطئها بمرضه ~~لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة~~ او مرضها او
رتقها بفتح التاء انسداد الرحم بعظم او لحم ويكون مانعا يمنع من سلوك الذكر اما غدة
غليظة او لحم او صغرها وجبه او لانه بينه وبينها مسافة اربعة اشهر لا يقدر ان يصل اليها
في مدة الايلاء ففيئه اي رجوعه اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اي رجعت اليها
حتى لا تطلق ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع وهو مذهب
الطحاوي فلو زال العجز بان صح او صحت وقدر على الوطئ في المدة اي مدة الايلاء تعين الفيء
بالوطئ للاقتدار على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كما اذا قدر المتيمم على الماء خلال الصلوة
وان قال لها في غير مذاكرة الطلاق انت علي حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فيحتاج بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين بالنص والثاني ان نوى ظهارا فظهار عند
الشيخين لانه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث ان نوى الكذب فكذب اي هدر لانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه اراد حقيقة كلامه والرابع ان نوى
الطلاق فبائن لانه من الفاظ الكنايات والخامس ان نوى الثلث فثلث وقد مر في الكنايات وصرف
التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاستعماله في زماننا واختار المصنف ذلك بقوله والفتوى اليوم
على وقوع الطلاق به اي بقوله انت علي حرام وان لم ينو للتعارف في زماننا بانه طلاق وانه لا
يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا يفتي بوقوع الطلاق
البائن بقوله كل حل علي حرام او هرچه بدست راست گیرم بروی حرام وان لم ينوه للعرف وهو

محار مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا الاحسن ان يحمل على عرف الناس فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب والمحرم ان يقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا بائنا فاما من غير نية فالاحتياط ان يتوقى المرافعة

باب الخلع

ولا يحالف المتقدمين هو بالضم اسم من الخلاع بالفتح بمعنى الخلع كذلك بمعنى النزع سمى الطلاق المعروف به على تشبيه رابطة النكاح باللجام او نحوه ودفعها بنزعه كما سمى طلاق الحيث بالقيد او على تشبيه كل من الزوجين بلباس الاخر كما في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وتشبيه ازالة الازدواج بنزع اللباس هو شرعا طلاق بعوض وقيل الفصل عن النكاح نفسه لا تعريف له والا لدخل فيه الطلاق البائن وقيل ان تفتدي المرأة نفسها بمال الخلع لا بالخلع الا ملاحظة ان يكون بعوض وهو المنصوص عليه وقد يكون بغير عوض ولذا اقتصر على تفسيره ولا باس به اي بالخلع فيه اشارة الى عدم الخلع اولى وان كان عند الحاجة بان خاف ان لا يقيما حدود الله وما يلزمهما من مواجب الزوجية وكره له اخذ شيء اي عوض من المرأة في الخلع قال ابو كثير ان نشز اي ان ابغضها الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد وحشتها باخذ المال وكره اخذ اكثر مما اعطاها من المهر ان نشزت المرأة هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الاكثر مما اعطاها لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الاولى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذه والنشوز منه للواقع به اي بالخلع بعوض او بغير عوض وبالطلاق الصريح على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا فيقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ويلزم المال المسمى لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ويجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص وما صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع وما لا يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يكون بدلا في الخلع ان اختلعت منه بما في بطن جاريتها او بما في بطن غنمها جاز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فانه في مثله يجب مهر المثل لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال وانما هو مال بعد الانفصال وان بطل العوض فيه اي في الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الصريح يقع رجعيا بلا شيء يعني لا يجب عليها شيء لا غيره كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال اذ لا وجه لايجاب المسمى لمانع الاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام فلا تصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها حين سمت مالا متقوما فقد صارت غارة له وانما وجب قيمة العبد في الكتابة او العتق على خمر لان ملك المولى متقوم وملك البضع في حال الخروج عن ملك الغير غير متقوم واما في حالة الدخول فمتقوم فيجب المال المتقوم ان كان النكاح بغير المال المتقوم او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له ولا رجوع بالغرور والمراد باليد اليد الحسي وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم والحال لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة ومن للبيان لا ان قولها خالعني على ما في يدي كلام تام الا ان فيه نوع ابهام ففي مثل هذا المقام يحمل للبيان لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فان قلت ما الفرق عند الحنفية بين قولك من دراهم ومن الدراهم والجمع المحلى باللام للجنس مما يبطل الجمعية الى ان يصرف الى الواحد قلت اجاب حميد الدين بانه انما يكون اللام للجنس اذا امكن كل الجنس فيحمل عليه

مع

الايلاء نشوز من الزوج والخلع نشوز من الزوجة ... فظهر المناسبة بينهما

مع احتمال الكل وههنا المحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية ويجوز ان يكون اللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وان قالت خالعني على ما في يدي من مال والحال لا شيء في يدها لزمها رد مهرها الذي اخذته منه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا لضرر الغرور عنه وان خالعها على عبدها الابق صفة العبد على انها بريئة من ضمانها اي على ان العبد ان لم يوجد فلا شيء عليها لا تبرأ المرأة من ضمانه ولزمها تسليم العبد ان امكن التسليم والا اي وان لم يمكن فقيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت طلقني ثلثا بالف درهم فطلق واحدة فله ثلث الالف وهو ثلثمائة وثلثون وثلث وثلث درهم وبانت بواحدة فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث بدلالة الباء فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم الى اجزاء المعوض وفي على بان قالت طلقني ثلثا على الف فطلق واحدة يقع رجعيا عند ابي حنيفة فانه يجعل على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعيا بلا شيء وعندهما كلمة على كالباء في لزوم الثلث ووقوع البينونة لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزمها المال يعني الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وان قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال المولى لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد حال كونهما مجانا وان وصلية لم يقبلا عند ابي حنيفة وعندهما لا اي لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد ما لم يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها لوجود المال من جانبها فيصح رجوعها عن ايجاب الخلع قبل قبوله بعدما اوجبت بان قالت خالعني على كذا ويصح شرط الخيار لها في الخلع فان طلقها على الف على انها بالخيار ثلثة ايام فقبلت صح شرط الخيار فان ردت الخيار في المدة بطل الخلع ولا يقع الطلاق وان اختارت فالطلاق واقع والمال لازم وقالا الخيار باطل والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ويمين عطف على قوله معاوضة في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تشتري بالمال نفسها وفيه معنى اليمين لان اليمين بغير ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فيحصل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فلا يرجع بعدما اوجب

بان قال خالعتك على كذا ولا يصح شرط الخيار له اي للزوج اتفاقا ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها
وجانب العبد في العتق على مال كجانبها اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد فيصح رجوعه وشرط الخيار له
اذا اخره المولى ويقتصر على المجلس لا في جانب المولى فلا يصح رجوعه وشرط الخيار ولا يقتصر على
المجلس ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له اي للزوج
مع اليمين ولو قال البايع كذلك يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشتري بل قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط
الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق والمبارأة
المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ
كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح قيد به لانه لا
يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج ثم فرع على ذلك بقوله فلا
تطالب بمهر مقبوض كان او غير مقبوض قبل الدخول او بعده ولا بنفقة ماضية مفروضة لانها
تسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا اثر فيه للخلع والمبارأة واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا ولا يطالب بعوض نفقة حجتها عن مدة مستقبلة
ووقع الخلع والمبارأة ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه او لم يسلمه وخلع قبل الدخول او بعده
هذه المسئلة على اثني عشر وجها فليراجع المطولات وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما اي الخلع
والمبارأة وصحح في الفتاوى الصغرى انه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المسمى وابو يوسف
مع الامام في المبارأة لانها من المبارأة فتقتضي ان يكون من الجانبين ومع محمد في الخلع لان
مقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع ولابي حنيفة ان الخلع
ينبئ عن الفصل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ولو
خلع الولي صغيرته عاقلة او غيرها من زوجها بمالها او على مهرها لا يلزم المال عليها ولا يسقط
مهرها وطلقت في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق ولكن
لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق
اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه
علق الطلاق بقبول الاب فوجد الشرط ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق
كما اذا خالع على خمر يقع الطلاق ولا يجب شيء وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه عقد
به وهي اهل له ولو خلع صغيرته بمالها على انه ضامن لزمه اي الولي المال ولم يرد بهذا الضمان
الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالتزام هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وطلقت وكذا
ولو شرط الزوج المال عليها طلقت لوجود الشرط بلا شيء ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان
كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة
لا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى كله ان دخل بها والنصف ان لم يدخل

بالذكر

بها

بها والا فلا تطلق وان قبل الاب عنها في الاصح لان شرط اليمين لا يحتمل النيابة وخلع المريضة مرض موتها
على مال معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه زوجته
فلا ظهار بامته مملوكته او عضو منها يعبر به عن جملتها او تشبيه جزء شائع منها بعضو يحرم عليه اي على
المظاهر النظر اليه من اعضاء محارمه كامه واخته وبنته ونحوها ولو رضاعا فلو قال لامرأته
انت علي كظهر امي نظير تشبيهها او رأسك علي كظهر امي نظير تشبيه عضو يعبر به عن جملتها ونحوه
يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك نظير تشبيه الجزء الشائع وشبهه كالثلث
والربع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه
من محارمه او فخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما كخالتي وبنت اخي واختي وغيرهن ممن يحرمن
عليه مؤبدا حرم عليه جواب لو وطيها ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة ونحوها حتى يكفر يعني
لا ترتفع هذه الحرمة بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية فلو
وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار للوطي الحرام والكفارة الاولى ولا يعود
اي لا يطاها ثانيا حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه
على وطيها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقيضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وينبغي لها ان تمنعه نفسها
منه الى ان يكفر اقول ولفظ ينبغي خلاف الانسب الى المنع واجب عليها لكن لفظ ينبغي يجيء
للوجوب فيحمل هنا عليه وان تطالبه بالكفارة تحصيلا لحقها في الوطي ويجبره القاضي عليها
بالحبس والضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب واللفظ
المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي الى الاخر لا يحتمل غير الظهار سواء نوى او لم ينو ولا يكون
طلاقا ولا ايلاء لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو محتمل للكرامة
والظهار والطلاق فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام او الظهار فظهار فان تشبيهها بجزء الام ظهار فتشبيهها
بالكل اولى بان يكون ظهارا حكما لكنه ليس بصريح فشرط النية او الطلاق فباين لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام فلا بد فيه من النية وان لم ينو شيئا فليس بشيء عندهما
لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه العضو في
الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلاء ولو قال انت علي
حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الظهار باعتبار التشبيه والطلاق
باعتبار الحرام فبنية احدهما تعين المحتمل ويكون الطلاق باينا لان الحرام من الكنايات
وانتفى احتمال الكرامة للتصريح بالحرام
وان لم يكن له نية ثبت الادنى وهو الظهار وعند ابي يوسف هو ايلاء ولو قال انت علي
حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وعندهما يقع ما نوى قيد بقوله

وينوي لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا
وقوله كظهر امي تاكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه وكان قوله كظهر امي محكم في الظهار
لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره ولا ظهار الا من الزوجة لظاهر قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم فلا ظهار من امته ومدبرته وام ولده خلافا لمالك والنص حجة عليه ولا
ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت
فلا يجب عليه جزاء الزور ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لوجود
ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه ويجب عليه لكل واحدة منهن كفارة وقال مالك
يكفيه كفارة واحدة وان ظاهر من زوجة واحدة مرارا في مجلس او في مجالس فعليه لكل ظهار
كفارة الا ان ينوي بما بعد الاولى تاكيدا فيصدق قضاء وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة لقوله
تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والمراد بالعتق الاعتاق فان العتق قد لا ينوب عن الاعتاق
الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة بعتقه عليه لا يخرج من عهدتها مع وجود العتق
لانتفاء الاعتاق الصادر عنه بالاختيار لان المورث ملكه اضطرارا فيعتق عليه بلا صنع منه
ايضا والكفارة يشترط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد يجوز فيها المسلم والكافر خلافا
للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص والاعور والاصم والقياس ان لا يجوز في
الاصم وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم
لم يفت منفعة السمع اصلا الذي اذا صيح عليه يسمع قيد به لانه لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم مثلا
وهو الاخرس لا يجوز لفوات جنس المنفعة ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب واحد لا يصلح للكفارة
ومكاتبا لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا لزفر والشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه
على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة ولا يجوز تحرير المملوك الاعمى والاصم الذي
لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما اي ابهامي اليد لفوات منفعة الاخذ و
تخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجزئ او الرجلين لفوات منفعة المشي او مقطوع
يد ورجل كلاهما من جانب واحد لان بقاء الانسان ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة
يكون هالكا معنى ومجنون بجنون مطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان
الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع واما الذي يجن ويفيق فيجزيه لان
الاختلال غير مانع ومدبر وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا ومكاتب ادى
بعضا من بدل الكتابة لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة ومعتق بعضه لما قلنا ولو اشترى قريبه
الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم منه بنيتها اي الكفارة صح العتق عنها وكذا لو حرر نصف
عبده عنها اي الكفارة ثم حرر باقيه قبل وطئ من ظاهر منها عند ابي حنيفة قيد به لان العتق يتجزى عنده
خلافا لهما وقبل النصف الثاني اذ الخلاف في بعضه مطلقا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لتمكن
النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق
للكفارة وهذا غير مانع بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس في ملكه فكان هذا النقصان لا
اعتاقا ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطئ وضمن باقيه لا يجوز عند الامام خلافا لهما
فيعتق كله عن الكفارة بلا عوض ويضمن نصف شريكه ولكن الاعتاق متجزئ فتمكن النقصان

في النصف

فلا ظهار من امته

في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة
على العبد في نصيب الشريك فكان اعتاقا بعوض وكذا لا يجوز عتقه عن الكفارة لو حرر نصف عبده
ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق المتقدم فلم يوجد
لان النصف وقع بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فان لم يجد
اي لم يستطع المظاهر ما يعتق صام شهرين ان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانت ثمانية وخمسين
يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف
كذا قاله ابن الهمام متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهي صومها لان صوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يجوز التكفير به ولا شيء من الايام المنهي عنها لان الصوم فيها ناقص فالمراد حقيقة هو الصوم
فيها ثم جعلت نفسها منهية مجاز الشبهة للمحل باسم الحال فان وطئها فيهما اي في الشهرين ليلا
عامدا كذا في الهداية والوقاية والمجمع وقال صاحب الكفاية العمد والنسيان في الليل سواء وفي بعض
في شرح الطحاوي وانما اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا
استانف الصوم لان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ما لو وطئ غير التي ظاهر منها
ناسيا فلا يضره كذا في النهاية خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو شرط
وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف اجماعا لانقطاع التتابع بالفطر
وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما وان لم يستطع المظاهر الصوم
لمرض او كبر اطعم هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
فيعمل اجزاه لكل مسكين كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدر ما في صدقة الفطر او قيمة ذلك
اي يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة كما في الزكوة والعشور
والنذور والكفارات ويصح اعطاء من بر منوي شعير او تمر لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء
بالقيمة وتصح الاباحة وهي احضار الطعام للمسلم بنية الشبع في الكفارات ككفارة الظهار والاطعام
واليمين وجزاء الصيد والفدية في حق الشيخ الفاني وهي اسم ما يفدى لان المنصوص عليه فيها الاطعام
وذلك يحصل بالاباحة ويجوز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة بحرمة
ضرب الوالدين مع التافيف دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والعشر فانه يشترط فيه التمليك
والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ
الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم اي لو اطعم ستين مسكينا في الغداة
مرة وفي العشي مرة او غداهم غداءين اي اطعمهم قبل نصف النهار مرتين او عشاهم عشاءين
اي اطعمهم بعد نصف النهار مرتين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وان قل
ما اكلوا او سواء كانوا اكلوا قليلا او كثيرا بعد ما شبعوا لان المعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما
يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر جاز انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو اطعم ستين وغنيا
ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز
لوجود الاكلتين المشبعتين ولا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكن من الشبع دون الحنطة لتمكنه
من الشبع بدونه ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه لدفع حاجة المحتاج المتجددة بتجدد
الايام فكان اليوم الثاني كمسكين آخر وان اعطاه طعام شهرين بدفعة في يوم لا يجزيه الا عن يوم واحد

لوجوب التفريق كرمي الجمار فلو مكّنه بدفعات قيل يجوز وقيل لا الا عن يومه وهو الصحيح كذا في الزيلعي
فان جامعها اي المظاهر منها في خلال الاطعام لا يستأنف لاطلاق النص والتقييد نسخ فلا يجوز
بالقياس ولا بخبر الواحد وانما منع من الوطي قبل الاطعام لجواز ان يقدر على التحرير او
الصيام فيقعان بعده ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين مطلقا
سواء كانا في امرأة او امرأتين لا يصح لانه زاد في قدر الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجوز الا
بقدر المحل الا عن واحد من الظهارين وعند محمد يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين ولو اطعم
ستين فقيرا عن كفارة ظهار وافطار لكل فقير صاعا صح عنهما لاختلاف الجنس وكذا تصح الكفارة
لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما
اي الظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وان حرر عنهما اي الظهارين رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين عن احدهما
صح عما عين والاصل ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فلو لغى بقي مطلق
النية ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب ولو حرر رقبة واحدة او صام شهرين عن ظهار
وقتل ثم عين عن احدهما الابلا يصح ان كانت الرقبة مؤمنة وان كافرة يصح عن الظهار استحسانا
لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وذكر في التبيين وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم
اي صام شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان وطئه اعتق عنه سيده او اطعم
لانه ليس اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فبفعل الاخر لا يكون فعله باب

اللعان هو مصدر لاعن واللعن لغة الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات تأتي صفتها والكلام
عليها مؤكدة بالايمان كل واحد بيمين مقرونة تلك الشهادات باللعن وهو قوله في الخامسة ان
لعنة الله الى الاخر وقولها غضب الله عليها الى الاخر قائمة تلك الشهادات مقام حد القذف في حق
الزوج بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وقائمة تلك الشهادات مقام حد الزنا في حقها
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان
هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة
شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة مرارا ثم
قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام
حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك ابن السمحاء حيث قال وجدت على بطن
امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو
لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال
صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم وهذا يدل
ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط فلو قذف زوجته بالزنا بان
انت زانية او زنيت قيد به لانه لو قذفها بغيره لا لعان لقيامه مقام الحد فلا يجب الا بما يجب
وكل منهما اهل للشهادة اي لادائها على مسلم بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين

في قذف

فان قلت كونه من لاعن يقتضي بينا اثنين وهذا اللعن في كلام الزوج وحده وفي كلام الزوجة ذكر الغضب قلت وجهه ان هذا من باب التغليب كالقمرين ولان الغضب يستلزم اللعنة فصح تسميته ملاعنة منه

يقال رجل جمالي بالضم وتشديد الياء اذا كان عظيم الخلق منه

في قذف وما ذكر في العناية يبطل هذا بالعاقل الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها
لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها
بان كانت محصنة لا زانية بان كانت امة او كافرة او صبية او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان او نفي الزوج
علقه على قذف نسب ولدها والحال طالبته الزوجة بموجب القذف وهو الحد فان عجز او اقام
عليه بينة قيد بالطلب لانه حقها فيعتبر اللعان فلا بد من طلبها كسائر حقوقها وجب عليه اللعان
فان ابى او امتنع الزوج عن اللعان حبسه القاضي حتى يلاعن لانه مستحق عليه وهو قادر على ايفائه
فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب لانه بتكذيبه نفسه سقط اللعان
فيحد حد القذف لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت المرأة عن اللعان فعند الشافعي يقام عليها حد
الزنا وعندنا حبست حتى تلاعن لامتناعها عن حق مستحق او تصدقه اي المرأة زوجها
فيما رماها به فيرتفع اللعان لارتفاع التكاذب ولا حد عليها وما في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان فلو صدقته في نفي الولد فلا حد
ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان
في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يكن الزوج
من اهل اداء الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي اي والحال ان الزوجة من
اهلها اي الشهادة حد الزوج للقذف فلان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا
وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كان الزوج
اهلا للشهادة وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد
قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه لامتناع اللعان من جهتها ومن قال لعدم احصانها
فكانه غفل عن ان كونها محدودة في القذف لا ينافي احصانها ولا لعان لفقد شرط
فيها وهو الاهلية في الاخيرة وعدم اهلية الشهادة في البواقي فكان المانع من جهتها
فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وصفته اي اللعان ما نطق به نص
القران ان يبتدئ القاضي بالزوج لانه هو المدعي ولان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به
فيه فيقول الزوج اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة اشهد بالله انه
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة ان لعنة
الله عليه ان كان كاذبا وقد عدل ههنا من التكلم الى الغيبة مما لا يخفى فيما رميتها به
كذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة فيما رميتك به بالخطاب نظرا الى انه اقطع
للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ثم تقول
الزنا يشير اليها اي الى المرأة في جميع ذلك اي في قوله رميتها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
الله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول هي في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان

صادقا فيما رماني به من الزنا وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة و
تخاف من الغضب تشير المرأة ايضا اليه في جميع ذلك وان كان القذف بنفي الولد ذكره في موضع
عوض ذكر الزنا وصورة هذا اللعان ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي
الولد وكذا في جانبها اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد وان كان
القذف بالزنا ونفي الولد ذكرهما معا فان قيل لا نكتة في الاظهار في مقام الاضمار مع ما فيه
من زيادة المراد مع الاختصار قلنا قصد المصنف الايقاع على عادته وصورته هذا ان
يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد وتقول المرأة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد فاذا تلاعنا كذلك فرق الحاكم
بينهما وهذا يشير الى ان التفريق انما يقع بتفريق الحاكم لا بالفراغ من اللعان حتى اذا مات احدهما
بعد الفراغ قبل التفريق توارثا لما روي انه صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وامرأته
فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما وهو اي التفريق
طلقة بائنة كما في العنين ولهما النفقة والسكنى في العدة وينفي الحاكم نسب الولد بعد لعانهما
اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينهما ان كان القذف به اي
بالنفي ويلحقه بامه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد هلال ابن امية
بعدما قذف امرأته بنفي الولد ولاعن وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون
العلوق في حال اهليتها للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير
بعده فان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك اي اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوب
الحد على نفسه وحل له بعد ذلك ان يتزوجها لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه خلافا
لابي يوسف والشافعي فان حرمة اللعان عندهما مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة عملا بظاهر
قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وعندنا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين
كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وبعد اكذاب نفسه لم يبق متلاعنا وكذا اي يحل له
التزوج بعده ان قذف غيرها فحد لانه بالحد تبطل اهلية اللعان او زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا فحدت وانما قيدنا بالتشديد لان مجرد زناها لا يسقط
احصانها فلا حاجة الى قوله فحدت بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى
يحد فليتأمل ولا لعان بقذف الاخرس زوجته بالاشارة لانه قائم مقام حد القذف في
حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها فكذا ما قام مقامه ولا لعان
بنفي الحمل لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن
بوجود الحمل عند النفي فيتحقق القذف ولو قال لها زنيت خطابا لامرأته وهذا
الحمل منه اي من الزنا لاعنا اتفاقا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولا ينفي القاضي
الحمل عندنا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل يثبت نسبه منه لان
الحكم لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال ولو نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام
حيث العادة كذا في النهاية وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان [illegible] كان
الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون [illegible]
الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولا

الحمل ع

لوجود

لوجود القذف بنفي الولد وان نفى بعد ذلك اي التهنئة او ابتياع آلة الولادة لاعن ولا ينتفي
نسب الولد لان قبولها او السكوت عن النفي اقرار بان الولد منه فيجب اللعان لما قلنا ولا ينتفي الولد
وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وان كان غائبا عن امرأته ولم
يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادته في رعاية قبول التهنئة عنده وعندهما في رعاية مدة النفاس
وان نفى اول الولدين اللذين كانا توأمين واقر بالآخر منهما حد الزوج فانه قذفها ولا اثم اكذب
نفسه بدعوى الثاني اذ التوأمان من ماء واحد وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني من التوأمين و
نفى لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا ويثبت نسبهما اي
نسب الولدين فيهما اي في المسألتين فان الاقرار باحدهما اقرار بالآخر لما مر

باب العنين

وغيره من المجبوب والخصي هو لغة فعيل بمعنى مفعول من عن اذا حبس في العنة وهي
حظيرة الابل و شرعا من لا يقدر على الجماع مع قيام الآلة لمرض او لكبر سنه او لسحر او
لضعف في خلقته ولو كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود
المانع من قبلها او يقدر على جماع الثيب دون البكر هذا تعريف العنين المطلق والمراد
العنين الذي يفرق بينه وبين زوجته شرعا كالآتي انما يعرف برجل لا يقدر على وطء زوجته
لمانع منه فلا يرد عليه زوج غير المطيقة فلو اقر الزوج البالغ ذو الآلة انه لم يصل في هذا النكاح
الى زوجته البالغة يؤجله الحاكم ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث خمس
يوم هو الصحيح لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى
النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير
واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم
ولا نص في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة
القمرية ويحتسب منها اي من السنة رمضان وايام حيضها اذ لا بد لها منها لا يحتسب مدة مرضه او مرضها
اذ لها بد منها فان لم يصل الزوج اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت
المرأة التفريق لانه حقها وعنهما انه يقع الفرقة بمجرد اختيارها نفسها بان قالت اخترت
نفسي او ابنت نفسي لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وكما ان الملك للزوج فلا يزول
الا بازالته او من يقوم مقامه ولو لم يختارا زمانا لا يبطل حقها ولو وطئ مرة ثم عجز
لا خيار لها وهو اي التفريق طلقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي و
قال الشافعي هو فسخ لا طلاق [illegible] فان قال وطئت وانكرت المرأة ان كان اختلافهما قبل التأجيل
فان كانت ثيبا في الاصل او بكرا فنظرن النساء ذكر قاضيخان انه يكتفي بنظر الواحدة و
الثنتان احوط [illegible] فقلن هي ثيب او كانت ثيبا فالقول له اي للزوج في الوصول اليها مع يمينه و
ان حلف فلا خيار لها وان قلن النساء هي بكر كما كانت اجل الزوج سنة لظهور كذبه وكذا
يؤجل ان نكل الزوج عن اليمين فالحاصل ان هنا اقساما خمسة كونها ثيبا وبكرا [illegible] ثبت
كونها بكرا فكل من الاولين اما مع الحلف او النكول فيصير اربعة اقسام ففي الاولين

الحظيرة بالمهملة والمعجمة هي التي نعمل للابل من شجر لتقيها من البرد والريح منه

الشمسية زائدة على القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم ع

سنة قمرية بالاهلة

منها بطلان الحق وفي البواقي التأجيل وان كان الاختلاف بعد التأجيل وهي ثيب في الاصل او بكر وقلن انها
بعد النظر انها ثيب فالقول له يعني مع يمينه وان قلن انها بكر خيرت المرأة وكذا ان نكرت بمجرد ابطال
فعل الزوج وطريق المعرفة البكارة هو ان يدفع في فرجها بيضة دجاج صغيرة فان دخل بلا عنف فثيب والا
فبكر وبعد هذا متى اختارته اي اختارت الزوج بطل خيارها لانها رضيت ببطلان حقها والخصي كالعنين في
التأجيل بالسنة لان الخصي كانت الته قائمة ونزعت خصيتاه ومتى كانت قائمة يرجى منه الوطي كما يرجى
من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وكذا الخنثى الذي يبول من مبال الرجال والمجبوب يفرق للحال وحق التفريق
في الامة للمولى لان الحق له كما في العزل عند الامام ابي حنيفة وزفر ولها اي الامة عند ابي يوسف وفي قول محمد
ابي يوسف ويؤيده التنظير بالعزل ولا خيار لها ان وجدت به جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد لان عدم
ثبت الخيار في هذه الثلثة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ولا خيار له لو وجد بها ذلك اي العيوب
الثلثة او رتقا بالتحريك سد الفرج باللحمة او قرنا بالتسكين غدة في الفرج او عظم يمنع الوطي لانه
يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال اعددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف انما سمي بها لعدها ايام التربص يلزم المرأة عند زوال النكاح
المتأكد او شبهته وهي تكون بالحيض وبالشهور وبوضع الحمل عدة الحرة المدخولة للطلاق مطلقا
سواء كان بائنا او رجعيا او الفسخ بخيار البلوغ او العتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر
وتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وفساد النكاح ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء جمع قرء بفتح القاف اي حيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة هذا اذا كانت
حائضة وانما فسرها به لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر فعملنا بالاول لان القرء ينبئ
عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملناه على الحيض اولى لان فيه جمع دم وتحمل ان يعني
بالمعنى الثاني وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا ينقضي العدة ما لم تطهر
من الحيضة الثالثة وعنده لما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وكذا عدة من وطئت
بشبهة ملك او عقد كما اذا وطئ اجنبية بظن انها امته او امرأته او وطئت بنكاح
فاسد كالنكاح بغير الشهود والولي وفرقت او مات عنها زوجها وكذا عدة ام ولد حررت او مات
مولاها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله ولا تحتسب من العدة حيض الذي طلقت فيه
لانه ان احتسب لا تكون كوامل لكون بعضه حال قيام النكاح وان كانت المعتدة لا تحيض لكبر
بان بلغت حد الاياس او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فثلثة اشهر اي عدة من لا تحيض لما ذكرنا
من الاسباب ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر اي اشكل عليكم حكمهن ثم اعتبار الاشهر بالاهلة ان كان الطلاق في الغرة وبالايام كل شهر ثلثون
يوما ان كان في خلال الشهر عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل ما بقي من الشهر الاول بايام الشهر الرابع
ثلثين يوما ويعتبر شهرين بينهما بالاهلة والموت عطف على قوله للطلاق في نكاح صحيح اربعة
اشهر بالاهلة وبالايام على ما مر وعشرة ايام سواء كانت صغيرة او كبيرة او كافرة او
موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعند الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء
يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها
ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة ... ايام و
بالليالي وعدة الامة التي تحيض حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي الموت و

الحيض

هو الكامل انما شرع للنساء مرتبا قبل الاصل للتأجيل ومرة بعد الاصل للتأخير منه

من عشرة

تحيض نصف ما للحرة يعني عدتها بالطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا اي سواء كانت حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها
ولو وطئت بشبهة ما حتى الحرة او الامة زوج صبي للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في
الحامل على عمومها وعند ابي يوسف والشافعي ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر لان الحمل ليس ثابت
النسب منه لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق فصار كالحادث بعد الموت وان حملت بعد موت
الصبي بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت فعدتها بالاشهر اجماعا لانها لم تكن
حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب في الوجهين اي وجه ثبوت الحمل عند موته
وحدوثه بعده لما مر ومن طلقت في مرض موت زوجها رجعيا كالزوجة يعني تعتد عدة الموت لبقاء
الزوجية من كل وجه وان طلقت في مرض موت بائنا او ثلثا تعتد بابعد الاجلين اجل الطلاق
واجل الوفاة لانها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما فوجب اعتبارهما صورته طلق المريض
امرأته المدخول بها في مرض موته ثلثا او بائنا من ان تسأل منه الطلاق ثم مات وهي في العدة
ثم تمت اربعة اشهر وعشر من يوم الموت ولم تحض في هذه المدة الا حيضة واحدة لا يحل لها
التزوج حتى تحيض حيضتين اخريين وان امتد زمانها الى سنة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف كالرجعي يعني عدتها عدة الطلاق وهي ثلث حيض او ثلثة اشهر وهو القياس ومن عتقت
في عدة طلاق رجعي لا البائن ولا في عدة الموت تتم عدتها كالحرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال
عدتها الى عدة الحرائر وقال مالك لا تنتقل بالعتق وقال الشافعي عدتها عدة الحرائر في البائن والموت
ايضا وان عتقت في عدة طلاق بائن او ثلث او في عدة موت فكالامة اي كعدتها ولم تنتقل
عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت والزائل لا يحتمل العتق وان
اعتدت الآيسة اي البالغة سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة على المختار بالاشهر ثم عاد
لها عادتها الجارية من الوان الحيض او حبلت بطلت عدتها وهي تستأنف العدة بالحيض
او وضع الحمل لانها لما رأت الدم او حبلت دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل
فلا يعتبر مع وجود الاصل وهو الصحيح احترز عما قيل انها اذا بلغت سن الاياس فان رأت
الدم بعد ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر والصحيح هو الاول وكذا تستأنف
الصغيرة المعتدة اذا حاضت في خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ومن اعتدت
البعض اي بعض العدة بالحيض ثم ايست اي بلغت سن الاياس تعتد بالاشهر تحرزا عن
الجمع بين البدل والمبدل منه واذا وطئت المعتدة من البائن او الرجعي او الموت او الوطي
بشبهة وجبت عليها عدة اخرى لتجدد السبب سواء وطئها اجنبي او زوجها في البائن
بزعمه حل الوطي في عدة البائن كالرجعي وتداخلتا اي العدتان وما تراه بعد الوطي
بشبهة تحتسب منهما اي من العدتين وتتم الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها فلو وطئت
بعد حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنقضي عدتها بثلث حيض وان
وطئت بعد حيضة فهي من العدة الاولى حيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة
اخرى للعدة الثانية وعلى هذا فحال مضيها بثلثة او خمسة وان وطئت بشبهة في عدة
الوفاة تحتسب بحيض الذي في الاشهر تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطي
بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها

في سفر اي لو كان التعليق او الموت في مصر من الامصار والمراد موضع الاقامة اذا اخرج بينه وبين القرية التي تقرر
على المقام بها واما لو كانت في مفازة فلها الخيار ايضا سواء كان معها محرم او لا اتفاقا في خوف الهلاك لا تخرج
منه ما لم تعتد سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج يعني بعد مضي العدة ان كان لها محرم و
قالا وهو قول ابي حنيفة اولا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد قيد بالمحرم لانه لو
القوم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق
وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير
عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع من مطلق الخروج وعدم المحرم يمنع من السفر فقط و
عدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل
ستة اشهر لما روي ان امرأة ولدت لستة اشهر من حين التزوج فهم عثمان رض برجمها فقرأ
ابن عباس رض بانه تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فدرأ عثمان الحد واثبت النسب من زوجها وهكذا عن علي رض واكثرها سنتان
عندنا واربع سنين عند الشافعي لان الضحاك ولد لاربع سنين وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي
ضحاكا ولنا ان بناء الاحكام على الغالب وقد روي عن عائشة رض الولد لا يبقى في الرحم اكثر
من سنتين ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها اي من وقت
تزوجها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ولزمه مهرها بتمامه اما النسب فلانها فراشه
وهو متصور لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا القياس وهو قول زفر و
قول محمد وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن
ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق
بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة
من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه كتحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال
كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطأها
كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر
على تقدير حرمته واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اية معتدة كانت ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وحملها موجود
وان لستة اشهر لا اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لا يثبت النسب لاحتمال
حدوث الحمل بنكاح صحيح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل هذا الاقرار وفيه ابطال
حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول
الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج وان لم تقر المعتدة بانقضاء العدة
يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين لوجود العلوق في النكاح او في العدة وان ولدت
لسنتين او اكثر لا اي لا يثبت نسب الولد لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا الا في الطلاق الرجعي

نسب

نسب الولد ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر وتكون الولادة
رجعة لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق بخلاف البائن
حيث لا يثبت نسبه ان اتت بولد لسنتين او اكثر وان لم تقر بانقضائها لتيقنها بحدوث العلوق
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة الا ان يدعيه الزوج فيثبت نسبه فيه لانه
التزمه فلزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة ايضا كما ثبت في الرجعي ويحمل هذا الثبوت
على الوطء بشبهة في العدة حتى لا ينسب الى الزنا وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان
البنوة بالشك اذا وطئها الزوج بشبهة كان من شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه
وان كانت المبانة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وربما يحتمل البلوغ ولم يظهر امارات البلوغ
فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت والا اي وان لم تات به لاقل من تسعة
اشهر منذ طلقها ثبت والا فلا يثبت نسب ولدها عند ابي حنيفة ومحمد لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بلغت فيها صفة
الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها
لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد فيه و
عند ابي يوسف يثبت فيما دون سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة
فاشبهت الكبيرة ومن مات عنها زوجها ان اتت به اي بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت
وان كانت مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يعني فيثبت نسب ولدها منه لان انقضاء عدتها
بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فاذا
ولدت في مدة يمكن ان العلوق من زوجها قبل موته ثبت نسبه منه حملا لامرها على
الصلاح والا فلا اي وان لم تكن مراهقة فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة ان جحد
ولادتها الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وعندهما تكفي امرأة واحدة مسلمة
عادلة لان الفراش ملزم للنسب فتكفي شهادتها لتعيين الولد وله ان الالزام على الغير
لا يثبت الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه
قد يتفق لهما ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا وان كان بها حبل ظاهر
او اعترف الزوج به اي بالحبل تثبت اي الولادة بمجرد قولها فلا يحتاج الى الشهادة لان النسب ثابت
قبل الولادة ح وعندهما لا بد من شهادة امرأة واحدة وان ادعتها اي الولادة بعد موت الزوج
لاقل من سنتين فصدقها الورثة ح اي تصديق الورثة في حق الارث والنسب وان لم يشهد على الولادة
احد وهو ايضا اتفاق وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا تراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو المختار للفتوى ومن نكح امرأة فاتت
بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة و
ان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح تثبت بشهادة امرأة اي فتثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة
مقبولة الشهادة فان نفاه بعده لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد

في سفر اي لو كان التعليق او الموت في مصر من الامصار والمراد موضع الاقامة اذ لا فرق بينه وبين القرية التي تقدر
على المقام بها واما لو كان في مفازة فلها الخيار ايضا سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك لا تخرج
منه ما لم تعتد سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج يعني بعد مضي العدة ان كان لها محرم و
قالا وهو قول ابي حنيفة اولا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد قيد بالمحرم لانه لو
انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا السير بانشاء لان الطلاق
وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير
عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع من مطلق الخروج وعدم المحرم يمنع من السفر فقط و
عدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل
ستة اشهر لما روي ان امرأة ولدت لستة اشهر من حين التزوج فهم عثمان رض برجمها فقرأ
ابن عباس رض بانه تعالى قال وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فدرأ عثمان الحد واثبت النسب من زوجها وهكذا عن علي رض واكثرها سنتان
عندنا واربع سنين عند الشافعي لان الضحاك ولد لاربع سنين وقد نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي
ضحاكا ولنا ان بناء الاحكام على الغالب وقد روي عن عائشة رض الولد لا يبقى في الرحم اكثر
من سنتين ومن قال ان نكحتك فانت طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها اي من وقت
تزوجها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ولزمه مهرها بتمامه اما النسب فلانها فراشه
وهو منصوص لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا القياس وهو قول زفر و
قول محمد في الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن
ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق
بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه كحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال
كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطأها
كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب العقر
على تقدير حرمته واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وهي حامل
وان لستة اشهر لا اي وان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لا يثبت النسب لاحتمال
حدوث الحمل بنكاح صحيح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل يصح هذا الاقرار وفيه ابطال
حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول
الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج وان لم تقر المعتدة بانقضاء العدة
يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين لوجود العلوق في النكاح او في العدة وان ولدت
لسنتين او اكثر لا اي لا يثبت نسب الولد لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا الا في الطلاق الرجعي

نسب الولد ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر وتكون الولادة
رجعة لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق بخلاف البائن
حيث لا يثبت نسبه ان اتت بولد لسنتين او اكثر وان لم تقر بانقضائها لتيقننا بحدوث العلوق
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة الا ان يدعيه الزوج فيثبت نسبه فيه لانه
التزمه فلزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة ايضا او كما ثبت في الرجعي ويحمل هذا الثبوت
على الوطء بشبهة في العدة حتى لا ينتسب مسلم الى الزنا وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان
البنوة بالشك اذا وطئها الزوج بشبهة كان من شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه
وان كانت المبانة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وقربها يحتمل البلوغ ولم يظهر امارات البلوغ
فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت والا اي وان لم تأت به لاقل من تسعة
اشهر منذ طلقها لا يثبت نسب ولدها عند ابي حنيفة ومحمد لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة
الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها
لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه و
عند ابي يوسف يثبت الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة
فاشبهت الكبيرة ومن مات عنها زوجها ان اتت به اي بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت
فيثبت نسب ولدها منه لان انقضاء عدتها
وان كانت مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اي فيثبت
بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فان
ولدت في مدة يمكن ان العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على
الصلاح والا اي وان لم تكن مراهقة فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة ان جحدها
ولا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وعندهما تكفي امرأة واحدة مسلمة
عادلة لان الفراش ملزم للنسب فتكفي شهادتها لتعيين الولد وله ان الالزام على الغير
لا يثبت الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه
قد يتفق لهما ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا وان كان بها حبل ظاهر
او اعترف الزوج به اي بالحبل ثبتت اي الولادة بمجرد قولها فلا يحتاج الى الشهادة لان النسب
ثابت قبل الولادة ح وعندهما لا بد من شهادة امرأة واحدة وان ادعتها اي الولادة بعد موته اي الزوج
لاقل من سنتين فصدقها الورثة اي صدق الورثة في حق الارث والنسب وان لم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو المختار للفتوى ومن نكح فاتت
بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان
جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح تثبت بشهادة امرأة اي تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة
مقبولة الشهادة فان نفاه بعده لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود هنا لانه قول ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد

فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
بمجرد اعته وان اتت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فاذا ادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين عندهما وعند الامام ابي حنيفة
بلا يمين لان الظاهر شاهدها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح وان علق الزوج طلاقها
بالولادة وقالت ولدت فشهدت لها بالولادة امرأة قابلة مقبولة الشهادة لا تطلق عند
الامام خلافا لهما لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما تعلق
بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا
فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اشترى لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت
شهادته في حرمة اكله ولا تقبل في الرجوع على البايع هذا اذا لم يقر بالحبل وان كان اعترف
بالحبل سواء كان اعترافه قبل التعليق او بعده تطلق بمجرد قولها بلا شهادة قابلة عنده وعندهما
لا بد من شهادة المرأة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان
الاعتراف بالحبل اعتراف بما يفضي عليه وهو الولادة ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه اي الولد الرجل اي يثبت نسبه منه بلا دعوة والا فلا
اي ان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على
الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلا بد من الدعوة
ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت فشهدت امرأة قابلة
مقبولة الشهادة بالولادة فهي ام ولده لان السبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد
وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اما ان ولدت لستة اشهر فصاعدا
فلا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد
بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة ومن قال
لغلام هو ابني ومات القائل فقالت امه اي ام الغلام انا امرأته اي الميت وهو ابنه
يرثانه اي يرث الغلام وامه من القائل لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية و
بكونها ام الغلام والقبل الى بنوة الغلام له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحمل فان جهلت حريتها اي ام الغلام وقال الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث

باب الحضانة

هي تربية الولد قال
سيبويه وزن فعالة بالكسر للاسم وبالفتح للمصدر كالولاية والولاية ثم ذكر ابن الحاجب ان الغالب في مصدر
الصناعة بوزن فعالة كالكتابة وقال الزجاج كل ما اشتمل على شيء من فعالة كالعمامة والقلادة والغشاوة
وكذلك اسماء الصناعة كالخياطة والقصارة الام احق بحضانة ولدها الا ان تكون مرتدة او فاجرة
غير مامونة قبل الفرقة وبعدها لما روي ان عمر طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال
ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات ثم ام الاب وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
لاجل الولادة ثم اخت الولد لابوين لانها ذات قرابتين تكون اشفق ثم اخته لام لان القرابة
لما قبلها في هذا الامر ثم لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته اي

لاشتمال الصناعة على ما فيها

الولد

الولد كذلك اي الخالة لاب وام احق بحضانته من الخالة لام احق ايضا من لاب ثم عمته كذلك
اي كما ذكر في الخالة وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة
من جهته وعند الشافعي الاخت لاب احق ايضا من لام وكذا في الخالات والعمات وبنات الاخت
اولى من بنات الاخ وهن اي بنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لانها غير محرم ومن نكحت من هذه غير محرم اي محرم الولد سقط حقها اي حق الحضانة
لا من نكحت محرمه كام نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق الساقط بالنكاح
بزوال النكاح سقط ذلك الحق به لاجل صفة نكاح لان المانع اذا زال عاد الممنوع فلا يعود
الحق ان طلقت رجعيا حتى تنقضي عدتها لعدم زوال النكاح قبله والقول قولها
في نفي الزوج هذا اذا لم يكن الزوج ظاهرا ويكون الغلام اي الصبي عندهن حتى يستغني
عنهن بان يأكل ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدر الرازي الاستغناء
بتسع سنين او سبع سنين وهو تقدير الخصاف وعليه الفتوى قال قاضيخان ان اختلفا
في سن الولد لا يحلف القاضي واحدا منهما بل ينظر الى الصبي ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه
الى الاب لانه اذا استغنى عن الغير يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
فيكون الدفع اليه انظر اذ الاب على ذلك اقدر ثم يجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه
وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض اذ بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
من الغزل والطبخ والمرأة على ذلك اقدر واهدى واذا بلغت تحتاج الى الحفظ والتحصين
والاب على هذا ابلغ واقوى وعند محمد حتى تشتهي يعني اذا بلغت حد الشهوة تحقق
الحاجة الى الصيانة فتدفع الى العصبة كما تكون عند غيرهما اي غير الام والجدة كالاخوات
والخالات انما قال ذلك لانه قيل انها تكون عند غيرهما حتى تستغني لان التعليم انما يحصل
بالاستخدام ولا يحل لغير الام والجدة الاستخدام وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان
ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت الا اذا لم يكن للولد ذو رحم محرم سواها فتجبر
تجبر فان لم تكن امرأة اي اذا عدم من النساء من تستحق الحضانة او وجدت لكن نزع
عنها المانع فالحق اي حق الحضانة للعصبات على ترتيبهم فالاحق هو الاب ثم اب الاب وان
علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام وكذا ابن ابن الاخ وان سفل ثم العم
لاب وام ثم لاب لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة
ولو صالحا لاحتمال الفساد ولا يدفع ايضا ذكرا او انثى الى فاسق ماجن ولو محرما بل يضعها
الحاكم عند امرأة امينة والفاسق الماجن هو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن
الفساد وان اجتمعوا اي العصبات في درجة فاورعهم اولى للحضانة ثم اسنهم اي اكبرهم سنا
وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
لان هؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا حق لامة وام ولد ومدبرة في الحضانة قبل العتق
لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره والذمية احق بولدها المسلم لان الحضانة مبنية على
الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يخف عليه الف الكفر فاذا خيف ينزع
منها لاحتمال الضرر وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لئلا يبطل حق
الام في حضانته ولا للام بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها وقد
تزوجها فيه المفهوم منه ان سفرها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها

وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امرأة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها و
انقضت عدتها فلها ان تسافر بولدها الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها
بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان
تسافر بولدها الى الشام ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ذلك وليس لها [illegible] السفر
لغير الام الا باذن الاب وان كان بين المصرين او القريتين ما لم كان عبارة عن المسافة
يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا باس به لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة فلها ذلك لعدم الاضرار وكذا النقلة من القرية
الى المصر اذ فيه مصلحة الصغار لتأدبهم بآداب اهل الامصار بخلاف العكس اي النقلة
من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد بتخلقه باخلاق الجهلة ولا خيار للولد مطلقا
سواء كان مميزا اولا سواء كان غلاما او جارية لانه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته
وقال الشافعي مميزا خير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما

باب النفقة

هي اسم
بمعنى الانفاق وهو مشتق من النفاق بالفتح بمعنى الرواج او النفوق بمعنى الهلاك
انما كنيت بها لان بها تروج وتصرف في المصالح وبها هلاك المال قال هشام سألت محمدا عن
النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى فقد تذكر النفقة ويسكت عن
الكسوة والسكنى وقد تذكران معها قصرا الى التوبيخ وميلا الى التصريح كما فعله المص
ونفقة الغير على الغير تجب بثلثة اسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجة
لانها تناسب ما تقدم وغيرها واقع استطرادا حيث قال تجب النفقة والكسوة اي ما يكتسى به
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى هي اسم من السكون فانها نوع
استقرار ولبث وقد تطلق على المسكن للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا
ولو ملية كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي لان التسليم وجد من جهتها والعجز جاء من جهته فصار
كالعنين مسلمة كانت الزوجة او كافرة غنية او فقيرة موطوءة او غير موطوءة كبيرة او صغيرة التي توطأ
اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلو لم يوجد تسليم البضع فلا
تجب النفقة فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لان المنع معنى جاء من قبلها ولو قال
تستمتع مكان قوله توطأ لكان انسب لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد بالتقبيل
في الصغيرة المشتهاة مع تعذر الوطي كما في الزوجة الرتقاء والقرناء اذا سلمت اليه نفسها في منزله
لا حاجة الى قوله في منزله لانه ليس بشرط او لم تسلم لحق لها كالمهر المعجل فان امتنعت بغير حق
فلا نفقة لها او لعدم طلبه المصدر مضاف الى فاعله والمفعول متروك او على العكس لتسليم نفسها
اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث لم يطلب التسليم فهذا لا يوجب بطلان
حقها وتفرض النفقة اي تقدر في كل شهر وتسلم اليها كل شهر وان قرب شهر لانه ادنى
الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال وتفرض الكسوة كل ستة اشهر ويقدر كل واحد منها
بكفايتها لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف اي متوسطا بلا اسراف ولا تقتير تصريح بما علم ويعتبر في ذلك التقدير حالهما في اليسار والعسار
وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وفرع عليه بقوله ففي الموسرين حال اليسار وكونه بلا تقتير و
يعتبر في المعسرين حال الاعسار وكونه بلا تقتير ويعتبر في المختلفين بان يكون احدهما موسرا
والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون موسرة والزوج معسرا والثانية عكسها
ذلك من اليسار والاعسار فتكون نفقتها في الصورتين دون نفقة الموسرات وفوق نفقة

المعسرات وقيل

السكنى مصدر سكن الدار وفيها اذا قام او اسم بمعنى الاسكان كالرقبى بمعنى الارقاب منه

زوج حالة وجوب النفقة

وقيل قاله الكرخي والشافعي يعتبر حاله اي اليسار والاعسار فقط كقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الاية فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالانفاق و
قال صاحب البدائع هو الصحيح وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي كذا في غاية البيان و
القول له في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها في يساره لانها مدعية وتفرض
عليه اي على الزوج نفقة خادم واحد لها وهو اسم للذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهري
والزمخشري انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية
لو كان موسرا اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها وعند ابي يوسف تفرض نفقة خادمين
يخدم احدهما داخل البيت ويقوم الاخر بامور خارجه وهما يقولان الواحد يقوم بهما
وقالوا انما تفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم تأتها بطعام مهيأ وعلى الفتوى
لو كانت المرأة شريفة لها خدم فعليه نفقة خادمين وعن ابي يوسف انه تجب عليه نفقة جميع خدمها
ولو كان الزوج معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الاصح احترز به عن قول محمد فان عنده تجب على
المعسر نفقة الخادم كما في الموسر وجه الاصح انها تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه ادنى الكفاية ولو فرضت النفقة
لعساره يعني اذا قضى القاضي بنفقة الاعسار ثم ايسر الزوج فخاصمته للاتمام تمم لها
نفقة اليسار لان القضاء عليه بنفقة الاعسار لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل لانه
لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والغرض انه لا يمنع وجوب الاتمام لانه
فرض قبل الوجوب فلا تعتبر حاله وبالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها
تلزم نفقة العسار لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله ولا نفقة
لناشزة اي عاصية في بعلها خرجت من بيته بغير حق كان الوصف الكاشف وباب النشوز
على الغالب ولو قال منعت نفسها عنه مكان قوله خرجت من بيته لكان اولى اذ لا عبرة للخروج
من بيته دلالة على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد
من البلدان وكذا او فاتها مرة فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة وكذا لا نفقة للمرأة محبوسة بدين او كان لان
الاستمتاع جاء من قبلها بالمماطلة فان قدر الزوج على وصولها فتجب النفقة وكذا المرأة مريضة
لم تزف اي لم تنقل الى بيت الزوج لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها فالوصف يدل على انها
لو زفت مريضة تستحق النفقة وكذا المرأة مغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان
النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات انما قلنا كرها لان المغصوبة طوعا تدخل تحت
حد الناشزة وصغيرة لا توطأ اي لا تصلح للجماع مطلقا سواء كانت في بيت الزوج او لا لان
المانع من جهتها وعند الشافعي لها النفقة وكذا لا نفقة لامرأة حاجة ولو فرضا لا معه سواء
كانت مع محرم او لا وبعد تسليم النفس او قبله ولو حجت معه فرضا او نفلا فلها نفقة
الحضر لا نفقة السفر اي ما هو قيمة الطعام في الحضر على ما قدره القاضي لا ما هو نفقة السفر ولا اي
ليس لها الكراء عليه وان مرضت في منزله فلها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع
لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها و
تحفظ البيت والمانع لعارض وعلى شرف الزوال فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح [illegible]

في الهداية لا نفقة لها لو مرضت في بيتها وزفّت مريضة ولا يفرّق بينهما لعجزه اي الزوج عن النفقة مطلقا
كان حاضرا او لا وسواء طلبت اولا وقال الشافعي ان كانت حاضرا وطلبت يفرّق وتؤمر المرأة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على الزوج لان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة
تحميل المرأة عليه وفسر الخصاف الاستدانة ان تشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج
وقد كان لرب الدين ان يرجع به عليه واما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع اليه بل اليها
وهي اليه ولا تجب نفقة مدة مضت ولم ينفق عليها الزوج بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا
او امتنع عن الانفاق وقد اكلت من مال نفسها الا ان تكون النفقة قضى لها بتقدير
القاضي النفقة لها او تراضيا اي اصطلح الزوجان على مقدارها فتجب لما مضى ما داما حيين لان
هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة
انما تملك بالتسليم وتتأكد بالقضاء او الرضاء ولو مات احدهما وطلقت بعد القضاء او
التراضي قبل قبض ما مضى بالتنازع سقطت لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا ان تكون استدانت المرأة النفقة بامر القاضي
لانها تتأكد كما مر ولو عجّل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا
رجوع اي لا تسترد منها شيء عند الشيخين اذ بالموت ينقطع حق الاسترداد في الصلات كالرجوع
في الهبة خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يرفع عنها حصة المدة الماضية قبل موته وتسترد
ما وراءه من الثمن كالقائمة وان كان مستهلكا تجب قيمة الباقي من المدة وعلى هذا الخلاف تعجيل
الكسوة وعن محمد ان الباقي من المدة ان كان شهرا لا يرجع بشيء لان الشهر يسير فصار كنفقة
الحال وان كان اكثر من الشهر يرجع واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها دين عليه عند كشف شرط له
وهو الثبوت في غير الكتابة قيد بالاذن لانه اذا كان بغير اذنه فلا نفقة ولا مهر ايضا يباع العبد
فيه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر للمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
ولا يباع العبد في دين غيرها اي غير النفقة كدين الجناية الا مرة واحدة فقط والفرق ان النفقة
تتجدد في كل زمان فتكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب على الزوج ان يسكنها
اي الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهله واهلها ولو كان ولده من غيرها
اي غير تلك الزوجة لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا تأمن على متاعها ويمنعها من
الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ويكفيها بيت
مفرد من دار اذا كان له غلق على حدة لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة والغلق
بفتحتين المغلاق اي ما يغلق به الباب وله اي للزوج منع اهلها ولو ولدها من غيره
اي غير ذلك الزوج عن الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا اي
ليس له منعهم من النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا اذ في المنع عنها قطيعة الرحم الا ان يكون
فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا والصحيح انه لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في الجمعة مرة وكذا لا يمنع في دخول محرم غيرهما اي
الوالدين في السنة مرة وعن محمد بن مقاتل لا يمنع من دخول المحرم كل شهر في الفترات له

ان

فيه بحث فانظر الى البحر والنهر وقهستاني والشرنبلالي وداماد

ان يأذن لها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولو كانت غسالة او قابلة او كان لها حق على آخر
او له عليها او كان لها الخروج بغير اذنه وان اذن لها بالخروج في غير هذه الصور السبع فخرجت
كانا عاصيين وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله الفقير مطلقا والكبير الانثى مطلقا والذكر الفقير
الكبير زمنا وابويه ان كانا محتاجين في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير و
الطعام والكسوة التي يلبسونها احترز به عن العروض فانها ليست من جنس حقهم فلا احتياج
الى بيعها ليصرف الى النفقة ولا يباع مال الغائب للانفاق بالاتفاق عند مودع ظرف لقوله
او مستقر صفة بعد الصفة او حال الترادف او التداخل او عند مضارب او مديون يقر ذلك
المودع او المضارب او المديون بها اي بالمال وبالزوجية ويعلم القاضي ذلك المذكور من الزوجية
وثبوت المال ولم يعترف به من عنده المال وان علم باحدهما يشترط الاقرار بالآخر واجلاء عطف على
على يقر وعائد الموصوف ما اشتمل عليه اسم الاشارة وكان عليما يقول بالزوجية والولاد اذ الكلام
في نفقة زوجته وطفله والبريه وتحلفها اي القاضي الزوجة انه اي ذلك الغائب لم يعطها
النفقة ويأخذ منها كفيلا بالنفقة عندهم نظرا للغائب لاحتمال ان تعجل ويقيم بينة على
طلاقها او اعطائه نفقتها فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي بالزوجية فاقامت الزوجة
بينة على المودع او المضارب او المديون ليفرض لها النفقة لا يقضي القاضي بها اي بالزوجية لانه
قضاء على الغائب وكذا لو لم يخلف الغائب مالا فاقامت المرأة البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة
وحينئذ يأمرها القاضي معطوف على ليفرض بالاستدانة عليه لا يسمع القاضي بينتها لعدم جواز
القضاء على الغائب وعند زفر يسمع القاضي البينة على الغائب لفرض النفقة وهو قول ابي حنيفة
اولا ثم رجع الى انه لا يسمع وهو قول محمد لا لاثبات الزوجية وكان ابو يوسف اولا
يقول انه يقضي به ثم رجع عنه وهو اي قول زفر المعمول به اليوم والمختار اي هو المختار
اي هو المختار حيث تقبل وتفرض لها النفقة للحاجة اليه نظرا للعامة غير ... الله اذا
حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن هي او كفيلها
اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة ان احتاجت اليها
لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق بائنا لقوله صلى الله عليه وسلم للمطلقة النفقة والسكنى ما
دامت في العدة وعند الشافعي انما تجب النفقة للمبتوتة اذا كانت حاملا لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن الآية والتعليق بالشرط يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط
على ما عرف من مذهبه والمفرقة عن الزوج بلا معصية من عندها سواء لم تكن معصية اصلا كخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او كانت لكن لا من عندها كوطء ابن الزوج اياها كرها
فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة والاحسن ان يقول وعدم الكفاءة بدل لفظ التفريق
لا النفقة والسكنى لمعتدة الموت لان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها من مال الورثة والمفرقة بمعصية من عندها كالردة وتقبيل ابن الزوج اذ الفرقة من عندها
فكانت بالنشوز ولو ارتدت مطلقة اي طلاقا ثلاثا او واحدة بائنة سقطت نفقتها الا ان حبست
في السجن للرجوع عن الارتداد اذ لا نفقة للمحبوسة بحق عليها كما اذا جنت لابن عليها مع قيام النكاح

انما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم يأخذ ثم اذا كلف بعطلها النفقة كفيلا منه

واذا لم تحبس وهي في بيت الزوج فلها النفقة لعدم المانع كما اذا حبست فرجعت لزوال المانع وامارة
معتدة الرجعي فيسقط بها حبست اولا اذا النكاح باق فلو فرقة منها بمعصية لا اهلا تسقط نفقتها
لو مكنت ابنه اي لو مكنت معتدة الثلث او البائن ابن الزوج اذ الفرقة حاصلة قبلها بالطلاق فليس
مفرقة بمعصية خلافا لزفر ولو مكنت معتدة الرجعي تسقط لما مر **فصل** ونفقة الطفل
الفقير تجب على ابيه لو كانا حرين ولو كان فقيرا كالطفل لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن والمولود له هو الاب الموصوف بدل على انه لو كان غنيا فنفقته له لا يشركه فيها اي لا يشارك
الاب في نفقة طفله احد من الام وغيرها لما مر من الدليل كنفقة ابويه كما لا يشاركه الولد
احد في النفقة الابوين الفقيرين والزوجة ولو غنية ولا تجبر امه اي ام الطفل على ارضاعه
لان الولد يتغذى باللبن وبغيره فلا يضيع الولد وقيل تجبر الام عليه الا انه لم يكن شرعية الا
اذا تعينت الام للارضاع بان لم توجد مرضعة او لم يأخذ الولد لبن الغير او لم يكن للصبي او
لابيه مال فتجبر الام عليه صيانة للولد عن الضياع ويستأجر الاب عند عدم التعين من ترضعه
عندها اذ الحضانة لها فليس للاب ابطالها ولو استأجرها اي الاب الام ولكن الحال انها زوجته او
معتدته من طلاق رجعي لترضع ولدها لا يجوز ذلك الاستيجار لوجوب الارضاع عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال
عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وان لم يجب الارضاع عليها قضاء وفي جواز استيجار
معتدة البائن والثلث روايتان في رواية لا يجوز كمعتدة الرجعي والمانع بقاء اغراض النكاح من
العدة والنفقة والسكنى وعدم جواز الشهادة ودفع الزكوة اليها وفي رواية الاصل
يجوز لزوال النكاح حتى احتاجا الى عقد جديد فصارت كالاجنبيات ولو استاجرها لارضاع
بعد مضي العدة يجوز لزوال النكاح بالكلية وهي اي بعد انقضاء العدة احق بالاستيجار من
الاجنبية لانها اشفق ففيه نظر للصبي من غير ضرر للاب ان لم تطلب زيادة اجر على ما هو
اجر الغير حينئذ لا يجبر الاب لجانب التضرر قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام
باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت الام ان ترضع الصغير بغير اجر
غيران تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في
الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما تدفعي الى الامة
واذا تقرر هذا فالحكم المذكور بقوله ان لم تطلب زيادة على الغير على غير ما هو الصحيح ولو استاجرها
وهي زوجة لارضاع ولده من غيرها اي من غير تلك المستأجرة صح الاستيجار لعدم استحقاق
الارضاع عليها قطعا ونفقة البنت حال كونها بالغة ونفقة الابن البالغ زمنا او اعمى
غير قادر على الكسب او قادر لا يحسنه على الاب خاصة في ظاهر الرواية به يفتى وقيل قال ابو
الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث قال في
اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه ثم قال في فصل نفقة الوالدين موافقا لما في الكلام

مات

مات ابوه وله ام وجد اب الاب فنفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وعلى الموسر
عطف على قوله على ابيه اي يجب على الموسر واختلفوا في اليسار والفتوى على ما قال الحسن بن يسار الكرم
الصدقة بان ملك مائتي درهم فاضل عن حاجته الاصلية وان لم يكن ناميا نفقة اصوله من الاباء
والامهات اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن
العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل
ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم بالسوية بين الابن والبنت في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع
اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيها اي في نفقة قرابة الولاد القرب والجزئية
نفقته عليهما نصفان اي ان استويا في القرب فالنفقة على الجزء وان استويا في الجزئية فهي على
الاقرب لا يعتبر الارث كما هو رواية الحسن عنه فمن كان له ابن وبنت فنفقته عليهما
نصفان فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب منه وابن الابن مع ان
ارثه لهما نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت
البنت لجزئيتها مع استوائهما في القرب وعدم الارث مع ان كل ارثه للاخ لانها محجوبة حجب
حرمان عن الارث بالاخ لكونها من ذوي الارحام ويجب عليه اي على الموسر نفقة كل ذي رحم محرم
منه فالارحام ثلث رحم الولادة ورحم محرم ورحم غير محرم اما الرحم الذي هو غير محرم كاولاد
الاعمام ونحوهم فلا نفقة لهؤلاء بالاجماع وتجب عليه نفقة رحم الولاد ورحم المحرم كالاخوة
والعمومة والخؤولة ان كان فقيرا صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة او ذكرا مجنونا او زمنا او اعمى
او لا يحسن الكسب لخرقه الخرق بالخاء المعجمة والراء المهملة المفتوحتين فساد العقل من الكبار ولكونه
من ذوي البيوتات او طالب علم غير مهتد الى الكسب ولا حاجة الى قيد الفقير لانه معروف اذ لو كانوا
اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين اذ لا
يشترط هذه الاوصاف فيهما فيعتبر في نفقتهما الفقر فقط حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب
يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم ويجبر الموسر عليها اي النفقة لا ايفاء حق
مستحق وتقدر النفقة بقدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك تنبيه على اعتبار المقدار حتى لو كان له اخوات متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا على
ما يرث منه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على
الام على قدر ميراثهن ويعتبر فيها اي في النفقة على هؤلاء اهلية الارث بان كان وارثا في الجملة
وان حجب بالغير لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت

وفرّع عليه بقوله فنفقة من فقير له خال وابن عم موسران على خاله اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه ونفقة زوجة الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا او كان كبيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا يجب نفقة المفير على فقير الا الزوجة والولد لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر ولا تجب النفقة لاحد مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت بالارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة اذ نفقتها للاحتباس بالعقد الصحيح ولذا تجب لها غنية وقرابة الولاد اعلى واسفل يعني الاصول والفروع لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر جزء المرء في معنى نفسه ولا تسقط نفقة نفسه عنه بالكفر الا انها لا تجب على المسلم او الذمي ان كانوا من اهل الحرب لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن بر من يقاتلنا في الدين بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في دين الله ويجوز للاب لا للجد بيع عرض ابنه الكبير الغائب لنفقته عنده استحسانا لان بيع المنقول من باب الحفظ وللوصي ولايته في مال الغائب فالاب اولى لوفور شفقته لا للاب بيع عقاره اي عقار الابن الكبير الغائب اجماعا كعرض الكبير الحاضر وان كان الابن صغيرا جاز بيعه فيهما اجماعا لكمال الولاية فكلام المصنف لا يخلو عن تساهل وانما جاز بيعه فالثمن من جنس حقه فله الاستيفاء منه ولا للاب بيع العرض اي عرض ابنه لدين له على الابن سواها اي سوى النفقة اذ هي لضرورة البقاء بخلاف الدين عن نفقته لما له على الابن سواها اي سوى النفقة ولو عرضا للنفقة اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ عند الكبير فهي كساير الاقارب وعندهما لا يجوز للاب ايضا وهو القياس لانقطاع الولاية بالبلوغ ولا ضمان عليهما اي على الاب والام لو انفقا من مال الابن عندهما اي مال حصل للابن الغائب عند الابوين دل هذا على ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقهما وكذا الزوجة والولد لانهم ظفروا بجنس حقهم فلهم الاخذ بقدره ولو انفق المودع مال الابن عليهما اي الابوين او على ولده او زوجته بغير امر قاض ضمن اذ المودع انما هو نائب في الحفظ فليس له الانفاق واما اذا امره القاضي به فلا ضمان اذ ولايته عامة ولا يرجع المودع اذا ضمن عليهما اي على الابوين لانه ملكه بالضمان فظهر متبرعا بماله نفسه ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة طويلة بلا انفاق عليهم سقطت نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فاستدان المقضي له فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لانه يصير دينا على الغائب وتجب على المولى نفقة رقيقه عبدا او امة لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعل الله تحت ايديكم اطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان ابى المولى من الانفاق اكتسبوا وانفقوا على انفسهم حتى ليس لهم ان ياكلوا من اموال

فان ابى ع

مواليهم

مواليهم وان لم يكن لهم كسب لصغر او كبر او نحوهما اجبر القاضي على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وليس فيه ابطال الحق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال وفي غيرهم من الحيوان يؤمر بالبيع ديانة وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي

كتاب الاعتاق

المناسبة بين الطلاق والاعتاق رفع القيد فيهما بهواء الاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير بها المعتق اهلا للشهادة والولاية قادرا على التصرفات في المملوك عند زوال الرق وهو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات والملك من المملوك وله الفاظ فمنها صريح واما كناية فالصريح ما لا يحتاج الى النية والكناية ما يحتاج اليها ووجهه ان اللفظ ان وضع لاثبات العتق وهو صريح وان لم يوضع فان شرط فيه النية فهو الكناية وان لم يشترط فهو الملحق بالصريح لعدم اشتراط النية والوضع نحو وهبت لك نفسك كما يجيء والى هذا يشير كلام المصنف انما يصح الاعتاق من مالك انما شرط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ ولو كان قولا اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانتفاء الاعتاق قهرا ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثاني بعده بصريحه اي بصريح الاعتاق فانه كان مستعملا فيه وضعا وشرعا وان لم ينو لان النية انما شرطت اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فلا نية وذلك كما روي عن الشيخين والمخالف على ما روي عن الشيخين انت حر او حرة او انت يا امة حرة او حرا لانه قربة التطابق فيه يا عبد حر وحرة وانت بامة حرة او حر لانه الرقبة والتطابق والحرية في اللغة الخلوص يقال طين حر اي خالص وارض حرة اي خالصة عن العشر والخراج وفي الشرع خلوص حكمي في الانسان بانقطاع تملكه او محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك او هذا مولاي ولفظ او انت مولاي او يا مولاي اذا كان العبد معروف النسب او كقوله لامته هذه او انت مولاتي ولفظ المولى مشترك بين الناصر وابن العم والمعتق والمعتق والعصبة كلها والمالك ولكن الحليف ولذا شرط النية عند زفر لكون المقام قرينة على ان المراد هو العتق اذ باقي المعاني لا يناسب العبد فالتحق بالصريح فلو قال اردت الناصر صدق ديانة او يا حر او يا عتيق فان لفظة الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف ان لم يجعل ذلك اعلاما لان مراده الاعلام بكلم عليه وهو من القبه به فلو نادى بالعجم وقال يا آزاد مرد وقد سماه بآخر او عكس بان سماه آزاد ونادى باحر عتق لانه ليس بكلمة علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا يصح الاعتاق لو اضافه الى الحرية الى ما يعبر به عن البدن كالبدن اي عضو يعبر به عن البدن انما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي كراسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن كالوجه والرقبة وغيرهما وكقوله لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وكذا في الطلاق وبكنايته من الالفاظ عطف على قوله بصريحه ان نوى العتق بها اذ هي محتملة

وغيره كلا ملك لي عليك ونحو لا ملك يحتمل ان يكون بالعتق وغيره فلا بد من معين وهو النية اولا سبيل لي عليك اولا رق لي عليك فانه لما كان عدم سبيل التصرف وعدم الرق يحتمل امورا غير العتق احتيج الى النية المتعين او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لان الخروج من الملك وتخلية السبيل يحتمل امورا ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اي شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكتاب او قال لامته اطلقتك فيما يروى عن ابي يوسف ولو قال لامته طلقتك لا تعتق الامة وان استويا في اللفظ لان الثاني قد صار صريحا في ازالة النكاح فلا يثبت به العتق وان نوى واما الاول فناسب خليت سبيلك فاعطي حكمه وكذا اي كطلقتك في الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايات الطلاق ولو قال لعبده او لامته انت لله لا يعتق خلافا لهما لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لانه اخبار بما لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال للاصغر او الاكبر منه سنا هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا اي يعتق بلا نية لو قال لامته هذه امي عندابي حنيفة فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت على دعواه نثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسألة شرطا وهو الثبوت على ذلك وسقطه المصنف نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح وعندهما وعند الشافعي لا يعتق ان لم يصلح سنا ان يكون ابنا له اوابا او اما لانه ان لم يصلح سنة يكون هذا الكلام لغوا لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد مثله لمثله لامكان ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن اشتهر نسبه من الغير توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه وهو الجزئية وله فثبت به ما احتاج اليه المحول وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني ان الحرية من لوازم النسب في الملك وليس هذا وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالجملة ولو قال الصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لا يعتق في ظاهر الرواية لو قال لعبده هذا اخي لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي او امي يعتق من غير تردد او قال لعبده هذا ابنتي لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم ولا يعتق بقوله لا سلطان اي لا يد لي عليك وان نوى لان زوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان العتق صغيرا فانه لا يخرج من يد مولاه بالعتق ولا يعتق ايضا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت بمجازه وهو الحرية لما فيه من القصور

فان

فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما بين انفا بل لان النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي واستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته او انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ومن ملك مبتدا وخبره قوله الا تى عتق عليه ذا رحم محرم منه الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى فقوله ذا رحم محرم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم ومحرم صفة ذا والجر على الجوار او صفة رحم على المجاز العقلي و هو في الحقيقة سبب للحرمة الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية عتق عليه جواب الشرط والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولفظه لعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره وخرج عنه محرم غير قريب وقريب غير محرم وكذا قريب محرم لا بالقرابة فان المراد هو المحرم بالقرابة على ما هو قياس تعليق الحكم بالمشتق ولو وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا مسلما او كافرا في دارنا لعموم العلة وانما قيدنا به لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب عند ابي حنيفة لان العتق فيه من مقاصد الكتابة خلافا لهما اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عن القرينة ومن اعتق لمملوكه فانه لوجه الله او رضاء بان قال انت حر لوجه الله عتق وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول لزيادة الاعتاق سيغني عنه كما في العتق على مال فلا يختل العتق عليه وفي الاخرين بعدمه وان عصى لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام وكذا يعتق لو اعتق مكرها او سكران لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا اثر له في انعدام الحكم الا الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولو اضاف اي علق العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او نافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صحت الاضافة فيهما خلافا للشافعي في الاول ولو خرج عبد حربي الينا حال كونه مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تبعا لها لانه جزء منها وصح اعتاقه اي الحمل وحده منصوب على الحال بتاويل منفردا او مصدر منصوب على انه مفعول مطلق للحال المقدرة اي منفرد وحده على راي ابي علي الفارسي وعند الكوفيين نصب على الظرفية اي في حال وحدته لا مع غيره ولا تعتق امه به لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تابعا وعكس الموضوع والولد يتبع امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لان ماء الام مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم فرجح ماؤها وانما قال في الرق بعد قوله في الملك

لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي الكتابة على عكسه اولان المملوكية عام في بني ادم وغيرهم والمرقوقية خاص فيهم فتبين ان الولد يتبع الام في العام وانكان فروع الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعلق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك لسيدها بخلاف ان امة الغير لان مائه مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد حال كونه من زوجها ملك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او استهلاك مائه بمائها وولد المغرور حر بقيمته المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح اعتاقه في ذلك البعض خاصة وسعى هذا العبد لسيده في قيمته في باقيه اي فيما بقي من قيمته لاحتباس مالية ذلك البعض عند المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي وهو اي معتق البعض بعد ما ثبت في حقه السعاية باختيار المولى كالمكاتب في جميع الاحكام الا ان يدي السعاية فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا اثنتين ولا يرد في الرق في حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف لو عجز معتق البعض عن السعاية لانه اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وقالا يعتق كله ولا يسعى لان الاعتاق لا يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى وان اعتق شريك في عبد نصيبه منه فللآخر اي للشريك الآخر ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يستسعى اي يطلب سعاية العبد في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبس عنده والولاء لهما اي للشريكين بقدر نصيبهما لانهما المعتقان او يضمن الشريك المعتق لانه افسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامته فصار جانيا على نصيبه لو كان المعتق موسرا يسار اليسير وهو ان يملك قدر قيمة نصيب الشريك سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لا يسار الغنى ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق ويرجع به المعتق بما ادى على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت ان يستسعى فكذا للمعتق والولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث تملكه بالضمان هذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية على العبد مع الاعسار لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي صلى الله عليه وسلم وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء كله للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما في الحالين ولو شهد كل واحد منهما اي الشريكين باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف سعى العبد لهما اي لكل واحد منهما في حظه مطلقا سواء كانا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لانهما لا يضمنان مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء يكون بينهما كيفما كان لان كلا منهما يقول اعتق

نصيب

نصيب شريكه باعتاقه والولاء له وعتق نصيبه بالسعاية والولاء له فيكون الامر في حقهما على ما زعما وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه لا للموسرين اي لا يسعى للموسرين لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر فقط لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي على شريكه الضمان لان المعتق معسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فيثبت السعاية والولاء موقوف في الاحوال اي في يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر حتى يتصادقا لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه ولا بينة للآخر لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الولاء على ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا كان قال ان دخل فلان الدار فانت حر والآخر بعدمه فيه بان قال ان لم يدخل فانت حر فمضى الغد ولم يدر الفعل وعدمه وقال كل واحد منهما حنث صاحبي عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الرقبة لا تخلو عن احد الشرطين وسعى في نصفه الآخر لهما عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين ففي نصفه اي في نصف قيمته السعاية عند ابي يوسف لان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما وفي كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية هو الذي يحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين بان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف لان الموسر يدعي الضمان على شريكه ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والمعسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته اي نصفه عند محمد لان المعسر يبرأ عن السعاية والموسر يدعيها ولو حلف كل واحد من رجلين بعتق عبده بان قال احدهما ان جاء فلان فعبدي حر وقال الآخر ان لم يجئ فعبدي حر فمضى الغد ولم يعلم انه جاء او لم يجئ والمسئلة بحالها لا يعتق واحد من العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ولو ملك ابنه مع رجل آخر حال كونه فاعل ملك والمعنى انه ملك اثنان ابن احدهما بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه لعلة ملك القريب ولا يضمن مالك ابنه نصيب شريكه وان كان موسرا ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعي الابن في قيمة نصيبه لانه يضمنه سواء علم الشريك انه ابنه اولا لان المشاركة في سبب العتق دليل الرضاء به والحكم يدار على السبب وروى الحسن وابو يوسف انه فرق بين العلم وغيره وقالا يضمن الاب نصيب الشريك لان شراء القريب اعتاق فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا وعند اعساره يسعى الابن في حصته وكذا الحكم والخلاف بين الائمة لو علق عتق عبد بشراء بعضه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت بعضك فهو حر ثم اشتراه اي ذلك العبد مع رجل آخر بالشراء او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الابن حيث لا يضمن لبايعه مطلقا سواء كان موسرا او معسرا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا ولو اشترى الاجنبي نصفه ثم الاب اشترى الباقي حال كونه موسرا ضمن الشريك الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباسه مالية عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا يضمن الاب نصف قيمته فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا

موروثه امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصفه ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لانعدام التعدى لان الارث ضرورى لا اختيارى عبد لموسرين يدبره احدهم
واعتقه اخر ضمن الساكت مدبره والمدبر معتقه ثلثه اى ثلث قيمته حال كونه مدبرا لا ما
ضمن ماضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن وتوضيحه ان قيمته القن
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما يأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان
الاتلاف بالاعتاق واقعا قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثاه ستة فيضمن
المدبر المعتق ثلث المالية فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع ثلث الستة
التى يضمنه اياها والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد يعتق على ملكهما هذا عند
ابى حنيفة وقالا ضمن مدبره لشريكيه ولو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية والولاء كله له وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان
المنافع انواع ثلثة وهى البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير
فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذى ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار
ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون
وجه فلا يظهر فى حق التضمين ولو قال احد شريكيه هى ام ولد لك وانكر الشريك لك تخدم
ايها الجارية المنكر يوما وتوقف يوما وتكسب وتنفق على نفسها ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل
للمقر عليها عند ابى حنيفة لان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه اى حصته ثم تكون
حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية
وما لا قيمة لام ولد تقوم لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال
التقوم فلا يضمن موسر عتق نصيبه منها اى من ام الولد عند ابى حنيفة صورته امة جارية
مشتركة تولدت فادعاه احدهما وعندهما هى متقومة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا الوقال للمولى لحكذا استخدام ام الولد
واباحة الوطى دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين
الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية فيضمن الموسر حصة شريكه منها

باب العتق المبهم

رجل له ثلثة اعبد قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج من عنده احدهما وثبت
الآخر ودخل الاخر وهو الثالث فاعاد القول المذكور وهو احدكما حر ثم مات المولى من
غير بيان فعندهم عتق ثلثة ارباع الثابت عند السيد وسعى فى ربعه ونصف الخارج وكذا
يعتق نصف الداخل وقال محمد يعتق ربعه اى الداخل وذلك لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الداخل والثابت
فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب
الاول لغى وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل

فيعتق

فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا
لتنصفه بينهما وهما يقولان انه عتق النصف بحقه الثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه ولو قال هذا
القول فى مرض الموت منه ولم يكن له مال سوى هذه العبيد الثلثة وقيمتهم سواء فان اجازت الورثة فالجواب ما مر
وان لم يجز الورثة ذلك عند الشيخين جعل كل عبد سبعة فيكون جميع المال احدا وعشرين سهما وسهام العتق
منها سبعة وذلك لان المكسور المذكور هو ثلثة ارباع للعبد الثابت ونصف الخارج ونصف اخر للداخل
فمخرجها اربعة وتعول الاربعة الى سبعة فيجعل كل عبد سبعة كسهام العتق ويعتق من العبد الثابت ثلثة
اسهم من سبعة ويسعى للورثة فى اربعة ومن كل من الاخرين اثنان يعنى يعتق من الداخل والخارج
اربعة اسهم ويسعى كل منهما للورثة فى خمسة فسهام السعاية بلغت اربعة عشر وعند محمد يجعل كل عبد
ستة كسهام العتق عنده لان سهام الوصايا ستة عنده لان حق الداخل ربع فيكون مجموع المال
ثمانية عشر ويعتق من الثابت ثلثة اسهم من ستة ويسعى فى ثلثة الباقية من قيمته ويعتق
من الخارج اثنان منها ويسعى فى اربعة ويعتق من الداخل واحد ويسعى فى خمسة فكان سهام السعاية
اثنى عشر فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد ولا يسعى فى شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا
انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا يعتق
لانه ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولو طلق كذلك قبل الدخول اى لو كان له ثلث
نسوة مهورهن على السواء ولم يدخل بواحدة فدخلت عليه امرأتان فقال احديكما طالق فخرجت
احديهما فدخلت الاخرى فقال احديكما طالق ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار
الاحوال وههنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة واما حكم المهر فيقال سقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق وهذا القول هو المختار
لانه بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة وسقط ربع من كل
واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط من مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
فى الطلاق قبل الدخول ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق والبيع مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا او
كان مع القبض وبدونه او مشروطا بشرط الخيار بيان فى العتق المبهم وكذا بيانه العرض
على البيع والموت والتحرير والتدبير كما اذا قال لرقيقه احدكما حر فباع احدهما او عرض
عليه او مات او قتل او حرر او دبر او كاتب احدهما او وصى احدهما فذلك بيان ان المراد هو الآخر
والاستيلاد اى اذا قال لامتيه احديكما حرة فاستولد احديهما والهبة والصدقة مسلمتين
يعنى اذا وهب احديهما او تصدق به وسلمها يكون بيانا وذلك لان هذه التصرفات
تقتضى مملوكية محلها فالاقدام عليها فى واحد منها يعين الآخر للعتق وقد تبع
المصنف رح الى كلام الهداية فى تقييد الهبة والصدقة بالتسليم وفى الكافى والكفاية
ان التقييد به فيها وقع اتفاقا يعنى لا احتياج لان الاقدام عليه دليل على ابقائه
لانه بلا تصرف لا يصح الا فى الملك فلا تكون لغوا لانه عند البعض الا يرى ان مجرد العرض
على البيع معين والوطى ليس ببيان فيه اى فى العتق المبهم يعنى اذا قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابى حنيفة خلافا لهما هذا اذا وطئ احديهما

ولم يتعلق منه بولد اما اذا علقت كما بينا اتفاقا لانها صارت ام ولده وتحقق العتق موجلا
فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لما ان الوطي تصرف مختص بالملك فدلالته
عليه يكون بيانا دلالة وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون
الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها وفي الطلاق المبهم هو كالوطي والموت بيان
اذ المناسب حملا لفعل المسلم على الحل فيهما امكن وكذا ان ماتت واحدة منهما لما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد من محل والميت لا يصلح محلا للانشاء فكذا البيع ثم كون الوطي
بيانا في الطلاق البائن مستقيم لامر واما في الطلاق الرجعي ففيه تامل وان قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما اول فالذكر رقيق بكل حال
لتقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط ويعتق نصف
كل من الام والانثى لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والبنت لكونها
تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد لعدم وجود الشرط
فيعتق نصف الام والبنت وتسعى في نصف قيمتها ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة
على الطلاق وعتق الامة حال كونها معينة لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
تشترط فيه الدعوى اجماعا وفي عتق العبد والامة غير المعينة تشترط الدعوى عند
ابي حنيفة خلافا لهما والخلاف مبني على ان العتق حق الشرع عندهما اذ يتعلق به وجوب الجمعة
والحج والزكوة والجهاد والدعوى ليس بشرط في حق الشرع وحق العبد عنده فلا بد من
الدعوى وهي لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر فلو شهد اي شهد
رجلان على زيد بعتق عبديه بغير عينه او امتيه لا تقبل شهادتهما الا في وصية استحسانا بان
شهدا انه عتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته جازت شهادتهما
عنده لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل منهما نصفه ويكون كل واحد
خصما وعندهما تقبل شهادتهما مطلقا وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت شهادتهما
لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا تشترط الدعوى و يجبر
الزوج على البيان انتهى

باب الحلف بالعتق

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم و
بكسر الحاء وسكون اللام العهد ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ اي يوم اذ
دخلتها والظرف متعلق بقوله حر فهو يعتق بدخوله من هو في ملكه اي الحالف
عند الدخول وهو يدل على ان اليوم في قوله يومئذ بمعنى الوقت كما هو المتبادر لا النهار
وهو مخالف لما سبق ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يكون بمعنى النهار والمعتبر هو الفعل
العامل والعامل هنا وهو ثبوت المملوك له فهو فعل ممتد فتامل سواء كان في ملكه
الحلف او تجدد بعده اي بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
فيهما ولو لم يقل يومئذ والمسئلة بحالها لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان
كل مملوك لي انما يتناول الحال التكلم والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه اذا دخل
عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول
فلا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه وكذا اي لا يعتق الا من كان في ملكه و

لو قال

لو قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد فقوله
بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان ملكه للحال والمملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل فرع عليه
بقوله فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله اي للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ
حلف لا يعتق الولد لان المملوك المطلق لا يتناول المكاتب لانه يتناول الانفس والحمل عضو من
وجه ولذا لا يباع منفردا ولا يجب عنه صدقة الفطر فلو لم يقل ذكر عتق الحمل ايضا تبعا
لامه ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لانه اضاف
العتق الى الموت ثم من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ولا يصير مدبرا من
حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه لا اي لا يصير مدبرا من ملكه بعده اي بعد هذا القول لكن
يعتق الجميع اي من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اي موت المولى وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد الحلف لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان
في ملكه وقت الحلف مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر
الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال واكتسب غيره ثم مات ولهما اذا ابقيا في ملكه الى الموت

باب العتق على جعل

هو
بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله ومن اعتق بلفظ المجهول على مال بان يقول
اعتقتك على الف درهم او به بان قال انت حر بالف درهم نقدا كان المال او عرضا او حيوانا
وان كان غير معين وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف
لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر فقبل العبد عتق في الحال
لانه معاوضة كالبيع وانما قيد بقوله قبل لانه لو لم يقبل لا يعتق والمال المقبول دين صحيح عليه لكونه
دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة فانه دين
ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال المولى ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت
او متى اديت الي الفا فانت حر صار العبد ماذونا بالكسب لا مكاتبا اي لا يصير مكاتبا حتى يجوز
بيعه قبل اداء الالف لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى حثه
على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب فكان
ماذونا دلالة ودلالة الاذن كصريحه ويعتق العبد ان ادى المال كله في المجلس لوجود المعلق به
او خلى بين المولى وبين المال فيه اي في المجلس يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من
قبضه وخلى بينه وبين المال فيعتق العبد في التعليق بان لانه للشرط فكان هذا طالبا للاداء
في الحال فيتقيد به ويعتق متى ادى او خلى بينه وبينه في التعليق باذا لان اذا للوقت فيعم
الاوقات ويجبر الحاكم المولى على القبض ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزله
قابضا بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض او لا وان ادى البعض يجبر المولى على القبض ايضا
اعتبارا للجزء بالكل الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لانتفاء المعلق به كما لو حط عنه البعض
فادى الباقي ثم ان ادى الالف مما كسبه قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما كسبه قبله مال المولى
ويعتق في الحالين لوجود الشرط كما لو غصب مال رجل فاداه وان كسبها اي العبد الالف
بعده اي التعليق لا يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ولو قال لعبده انت حر

الجعل بالضم ما جعل للعامل على عمله والمراد ههنا ما يكون عوضا من العتق

بعد موتي بالف درهم فان قبل العبد بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان الايجاب العتق اضيف الى
ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد تعلق الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق
تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء عتق به
والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف اما عدم عتقه على تقدير عدم الوجه الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت
لا يثبت الا باعتاق او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الوجه الاول
فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد
موت المولى ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لوجود الشرط و
هو القبول لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول بخلاف قوله
ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق ما لم يوجد الخدمة ووجب عليه ان يخدمه تلك المدة
لكونها عوضا للعتق فان مات المولى قبلها اي قبل خدمة تلك المدة لزمه عند الشيخين قيمة
نفسه وعند محمد وزفر قيمة خدمته لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل لهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وكذا لو باع
المولى العبد من نفسه بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه اي العبد قيمة نفسه عندهما
وعند محمد قيمة العين لما ذكرنا ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها
ففعل يعني اعتقها الاخر وابت اي امتنعت الامة عن ان تتزوجه عتقت مجانا اي بلا مال
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق و
لو ضم القائل عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها يقع الاعتاق
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا
الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل ولزمه حصة القيمة اي يلزم الامر حصتها وهو ثلثا
الالف وسقط عنه ما يخص المهر وهو ثلث الالف لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء و
اذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ولزمت حصة
ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
ولو تزوجته اي الامة القائل فحصة المهر وهو ثلث الالف فيما مثلنا لها اي للامة في
الوجهين اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وحصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهدر في
الوجه الاول وهو قوله اعتق امتك بالف على

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا هو على نوعين
مطلق ومقيد فالمطلق من علق عتقه بموته من غير انضمام شيء اخر اليه والالفاظ
ثلثة اشار اليه بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او قال له انت حر
عن دبر مني اي بعد موتي او قال انت حر يوم اموت او قال انت حر مع موتي او قال انت حر عند

او قال انت حر في موتي او قال انت مدبر او قال قد دبرتك او قال انت حر ان مت الى مائة سنة
في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا
فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة وفيه خلاف ابي يوسف
او قال اوصيت لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك او قال اوصيت لك بثلث مالي لان
هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فيثبت عند وجود الشرط او لانه يثبت حكم المطلق بقوله فلا
يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويجوز استخدامه
وكتابته واجارته لان الملك قائم فيه والامة توطأ وتزوج لان ولاية هذه التصرفات تستفاد
بالملك واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث لما روينا ولان العتق
مضاف الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث وان لم يخرج من الثلث لكون السيد فقيرا فيسعى في
اي يعتق منه بحسب ما يخرج وان لم يترك السيد غيره من المال يسعى في ثلثيه هذا اذا كان للسيد
وارث ولم يجزه واما اذا لم يكن او كان لكن اجازه فيعتق كله بلا سعي لانه في حكم الوصية فينفذ
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وان استغرقه دين المولى اي ان كان دين المولى محيطا برقبته
سعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيتعين رد قيمته
ولو دبر احد الشريكين العبد الذي بينهما وضمن نصف شريكه فالامر الى ثم مات المدبر عتق نصفه
بالتدبير وسعى المدبر للورثة في نصفه عند ابي حنيفة خلافا لهما والمقيد عطف على قوله المطلق في
صدر هذا الباب وهو من يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود فاشار اليه بقوله من قال له سيده
ان مت من مرضي هذا او ان مت في سفري هذا او ان مت من مرض كذا او قال ان مت الى عشر
سنين او قال ان مت الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه لان الموت على هذا
الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا وان وجد الشرط
اي الموت المذكور عتق المدبر المقيد على الوجه المذكور في المطلق لانه ثبت حكم التدبير في اخر
جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلذا يعتبر من الثلث

باب الاستيلاد

هو لغة
طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء والمناسبة بين البابين ان في المدبر وام
الولد الملك الكامل والرق الناقص لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه اي الولد
وقال الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب
الفراش وسببه الوطء وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش
للامة بالوطء لان المقصود من وطء الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع كثير من وطئهن
تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت
النسب بدون دعوة المولى واذا ثبت نسبه منه بالدعوة صارت الامة ام ولد لا يجوز اخراجها
اي اخراج ام الولد عن ملكه ببيع ونحوه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي انه صلى الله عليه وسلم
قال ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وله اي للمولى وطؤها لحكم قوله وطئها
بعد كونها ام ولد له من غير مناكحة واستخدامها واجارتها وتزويجها لغيره وكتابتها لان الملك
قائم فيها وتعتق ام الولد بعد موته اي بموت المولى من جميع ماله لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعتق
امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى اي ام الولد لدينه للغريم شيئا

نسب ولدها بعد ذلك اي بعد ما ادعى المولى مرة يثبت النسب في الولد الاخر بلا دعوة بكونها ام ولد على ما هو المراد
لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وان نفاه انتفى نسبه ولد الزنا
لان فراشها ضعيف بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش ولو استولدها
اي الامة بنكاح ثم ملكها اي اذا تزوج امة رجل فولدت له ثم ملكها بشراء او بغيره فهي ام ولد له وقال
الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا
ثم ملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت
النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وكذا تصير ام ولد لو استولدها بملك ثم استحقت
ثم ملكها لما ذكرنا بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها حيث لا تصير ام ولد اتفاقا ولو اسلمت ام ولد
النصراني او مدبرته عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى النصراني عن الاسلام سعت ام الولد
التي اسلمت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال و السعاية
دين عليها لان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع
بالاستيلاد فتعين الاعتاق ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصراره على
الكفر وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض
نظرا للجانبين ولا ترق بعجزها عن السعاية وان مات النصراني قبل السعاية عتقت المسلمة بلا سعاية
لانها ام ولد له ومن ادعى ولد امة له فيها اي للمدعي في الامة شرك اي شركة ثبت نسبه منه اي من
المدعي وصارت الام كلها ام ولد له اما عتقها فلان الاستيلاد لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماءين وان تعذر فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له
بعد ما ملكه بالضمان وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لانه ضمان الولد
تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يتغير باليسار والاعسار ونصف عقرها
لان الوطء وقع في نصيب شريكه في غير الملك لا قيمة ولدها اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين
العلوق والنسب يثبت منه فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك واذا ادعاه معا اي ادعى الشريكان
ولد الامة المشتركة التي حبلت في ملكهما يثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما خلافا للشافعي
قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل في ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد
لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه هذا اذا لم يكن
احدهما اب الاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح لما فيه من حق التملك
يرجح المسلم نظرا للولد وعلى كل واحد منهما نصف عقرها لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان
لا يخلو عن احد الزاجرين وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا بما لهما على الاخر لعدم الفائدة
في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزائد
مقدار التفاضل اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن
كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله في حقه فيستحق من ذا
ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الام
ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فصدقه
ثبت نسبه منه لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه
ويجب عليه قيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
يكون رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك

وان لم

وان لم يكن حقيقة ويجب عقرها لانه تصرف في ملك غيره وسقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولد له لانه
الامة غير مملوكة له وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته لا يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام
ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ
المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له
الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها
لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع

كتاب الايمان

وهو جمع اليمين
ذكرها عقيب الاعتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة وشرعا تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به
نحو والله لا افعل كذا اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون
الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع
والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيان
النوع الاول فقال وهي اي الايمان بالله ثلث غموس هو فعول بمعنى فاعل سميت به لانها تغمس
صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على امر ماض اوحال كذبا نصب على تمييز
او حال من الضمير في قوله حلفه اي كاذبا عمدا اما تمييز او مفعول مطلق بحذف المضاف او
الموصوف واما حال بعد حال سواء كان على فعل مثل قوله والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله
او على تركه نحو قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او على غيرهما نحو قوله والله انه
حجر الان وهو يعلم خلافه وحكمها الاثم لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولا كفارة فيها الا التوبة وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة
فبالغموس اولى ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والخبر مقصور على المنعقدة دون
الغموس ولا قياس عليه ولغو اي ساقط لا يعتد به في الشرع يقال لغا يلغو لغوا ولغى يلغى لغا
من باب نصر وعلم اي هدر والاول افصح وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال والحال هو بخلافه
اي ان ذلك الامر الماضي واقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه
كذلك ثم اريق ولم يعرفه وحكمه رجاء العفو من الله الغفور حيث لم يتعمد بالكذب
وانما ذكر الرجاء مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم بناء على الخلاف في اللغو فانه عند الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان على الماضي
او غيره بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وعن محمد انه قول الرجل في كلامه
لا والله وبلى والله فلا يعلم من الاية عفو ما ذكره من اللغو قطعا مع ان فيه نوع تواضع وزجر
عن الاجتراء عليه ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها اي حكم اليمين
المنعقدة وجوب الكفارة ان حنث ولو مكرها او كرها ومنها اي من اليمين المنعقدة ما يجب فيه

البر اي حفظ يمينه كفعل الفرائض كقوله والله لاصومن رمضان وترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل
عصيانه تعالى وترك الواجبات ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه لقوله صلى الله عليه وسلم من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وما عدا كل مما لا يفضل فيه
الحنث كما اذا قال والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا فرق
في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
والمكره في الحلف او الحنث والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة ولو قال اعتاق رقبة مكان قوله عتق
رقبة لكان احسن او اطعام عشرة مساكين تمليكا او اباحة ويجزئ اطعام واحد في عشرة ايام كما في
عتق الظهار واطعامه اي الظهار او كسوتهم على التخيير بينهما كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية كل واحد من العشرة ثوبا يستر عامة بدنه هو الصحيح المروي عن الشيخين لان لابس ما يستر به
اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وعن محمد لو كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة يجزئ
لانه يكون به مكتسيا شرعا فلا يجزئ السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين
فانه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عن احدها اي ان لم يقدر المكفر على اعتاق رقبة
ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم عند الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام فان
حنث معسرا فايسر لا يجوز له الصوم وعكسه جاز وعند ان فيه على القلب متتابعا لقراءة ابن
مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب وقال
ان فيه مخير لاطلاق النص ولا يجوز التكفير قبل الحنث لان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث
لا جناية فلا يصح لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية ولا كفارة في حلف كافر بالله تعالى وان
وصليه حنث حال كفره مسلما لان المقصود من اليمين البر لتعظيم الله تعالى والكفارة عبادة وهو
ليس اهلا لشيء منهما وقال ان شيء ينعقد يمينه وان حنث كافرا كفر بما عدا الصوم وان حنث
مسلما له التكفير بالصوم ايضا ولا يصح يمين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار فيه

فصل وحروف القسم الواو والباء والتاء فان كل ذلك معهود في الايمان قدم الواو اقتداء
بعبارة الهداية والانسب تقديم الباء لانها الاصل كما عرف فلعل الواو اكثر استعمالا عند العرب
وقد تضمر حروف القسم ويكون حالفا كالله لافعلن لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا
للاختصار ثم عند اهل البصرة يكون الاسم منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون
مجرورا لكون الخفض دالا على المحذوف وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها واليمين انما يكون
بالله اي بهذا اللفظ ويستوي فيه حركة الثلث والسكون او باسم من اسمائه مطلقا فان الاسم
هنا عبارة عن لفظ دال على الذات وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به او لا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحالف بسائر اسمائه حالف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته
لا يراعى فيه العرف كالرحمن الرحيم اي المعطي جلائل النعم ودقائقها فمرجعهما صفة فعل
وقيل مزيد الانعام على الخلائق فمرجعهما صفة الارادة والحق هو اسمائه تعالى قال تعالى ذلك
بان الله هو الحق المبين ولا يفتقر الى نية الا فيما من اسمائه يسمى به غيره اي غير الله كالحكيم

مزيد الانعام

والعليم

والعليم والقادر لانه لا يراد به غيره فيكون يمينا والا فلا او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته يكون يمينا كعزة الله وجلاله وكبريائه وملكوته
وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف لا يكون اليمين بغير الله لما ذكرنا من الحديث كالقرآن والنبي
والملائكة والكعبة لانه غير متعارف ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته عند ابي حنيفة ومحمد اذ يراد بها المطر
والجنة ونحوها المراد من الصفة هنا معنى المصدر لا ما اصطلح عليه اهل النحو اذ لا يقال الله المعزة الله
الرحمة وعلمه اذ قد يراد به المعلوم لعدم العرف والقياس ان يكون يمينا ورضاه اذ قد يراد به المرضي
وغضبه وسخطه وعذابه اذ يراد بها العقوبة والنار ونحوها واراد بالعذاب التعذيب وقوله لعمر الله
هو بالفتح والضم البقاء لكن المستعمل في القسم انما هو الاول على ما عرف في المغرب وغيره يمين
خبر المبتدأ وجه كونه يمينا ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه وكذا يمين
قوله وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال التقدير ايمن الله
يميني وعند البصريين هو من حروف القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته
عند الوصل وكذا قوله سوكند مي خورم بخداي لانه للحال وكذا يمين قوله وعهد الله وميثاقه فان
العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعنى العهد وكذا قوله اقسم واحلف بكسر العين من باب ضرب واشهد وان لم يقل معه
لفظ بالله هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا فيه خلاف
لزفر وكذا قوله علي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون يمينا وان وصله لم يضف تلك الالفاظ
الى لفظة الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القربة التي يصح النذر
بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وكذا قوله ان فعل
كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او مجوسي او بشريك او شريك له او بريء من الله او من
الاسلام او من لا اله الا الله او من الصلوة والقبلة او صوم رمضان او النبي او القرآن
او بما في المصحف لان تعليق الكفر بالشرط يمين والبراءة من كل واحد مما ذكر كفر ولا يصير كافرا
بالحنث فيها سواء علقه اي الكفر بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده
انه يكفر يصير به كافرا في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر وقوله مبتدأ خبره قوله الاتي ليس بيمين اي قوله فعليه غضب الله او سخط
السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام او لعنته لا يكون يمينا لانه
دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لان الشرط ماله اثر في وجود الجزاء عند وجوده
ولا اثر لوجود الشرط عند عدم المعصية او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا
لانه لا اثر للتعليق في وجود هذه الاشياء ولانه غير متعارف وكذا الرحمن يمين عند ابي حنيفة
ومحمد قوله حقا لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم الله بل المراد تحقيق الوعد ومعناه افعل
هذا لا محالة فلا يكون يمينا او وحق الله خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات الله
قال والله الحق والحق لانه اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات والحلف بها لا يكون يمينا

وكذا قوله علي يمين ج

قوله والحق لان الحق من اسماء الله تعالى وكذا قوله سوكند خورم بخداي صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين
الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظ مي هذا سر الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند
خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني اذ هو مستقبل فيكون وعدا وقيل انه يمين بالطلاق [illegible]
ذكر كلمة او ومن حرم اي لاجل اليمين ملكه بان قال حرمت علي طعامي ونحوه لا يحرم ملكه لان التحريم
الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والمحظور اعم من الحرمة كالاباحة المباح اخص من الحلال و
لذلك قال وان استباحه اي ان عامل بملكه معاملة المباح او شيئا منه فعليه الكفارة ولم يقل وان فعله
لان تحريم الحلال يمين على ما عرف وعند الشافعي لا كفارة عليه الا في تحريم النساء والجواري اذ هو
عنده انما يكون يمينا فيهما وعندنا يمين مطلقا وقوله كل حلال علي حرام يحمل على الطعام والشراب
فيحنث باكله وشربه وان قل الا ان ينوي غيره اي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة
فعل مباح وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه
تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق ولو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء و
ومثله اي مثل قوله كل حلال علي حرام في الحكم قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا قوله هرچه بد
ره است كيرم بروي حرام مرت هذه المسألة قبيل باب الخلع ومن نذر شيئا نذرا مطلقا
اي منجزا غير معلق بشرط كلله علي صوم كذا فليس المراد بالمطلق ما يقابل المقيد بالوقت كما هو
الشايع المشهور بل المطلق عن قيد التعليق بدلالة المقابلة لقوله او نذرا معلقا بشرط يريده
كان قدم غائبي فلله علي كذا ووجد ذلك الشرط عطف على نذر بتقدير في قوله او معلقا
لزمه الوفاء بما نذر في الصورتين لخلو ذلك عن معنى اليمين وهو المنع [illegible] الكفارة ولو علقه
اي النذر بشرط لا يريده هذه الجملة صفة شرط كان زنيت فلله علي كذا خير بين الوفاء بما نذر و
التكفير اي كفارة اليمين لما فيه من معنى اليمين وهو المنع هو الصحيح قيد به لان عن ابي حنيفة
رواية اخرى وهي ان المعلق والمنجز سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وهو من نذر نذرا
وسمى فعليه الوفاء بما سمى لا يقال ان كان الشرط فعلا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لحصول الفعل وكونه حراما في التخيير
وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا
للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل ولحرمته مدخل في ايجاب التخيير [illegible] في وجود
التخيير اذ لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه يعني اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع عن الايمان وعن ابن عباس
رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء الى سنة اشهر

باب اليمين

في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك
الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق
بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى لانه نزل على اصح اللغات وافصحها
من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة وهي معبدة النصارى او الكنيسة
وهي معبدة اليهود لا يحنث لان البيت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك وتسمية الكعبة
بيتا على التجوز وكذا اي لا يحنث ايضا لو دخل دهليزا وهو ما بين الباب والدار لانه ايضا
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون
بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة لان الملازمة ممنوعة او ظلة

باب

باب دار ان كان الدهليز على صفة لو اغلق الباب يبقى خارجا والظلة بالظاء التي تكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث والا اي وان لم يبق خارجا
وهو مسقف حنث لانه يصلح للبيتوتة ولو قدم هذا الشرط على قوله او ظلة لكان اظهر كما حنث
لو دخل صفة يعني لو حلف ان لا يدخل بيتا فدخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيبات فيها في
الصيف هذا على عرف اهل الكوفة فان صفافهم ذات حوائط اربعة على هيئة البيوت تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فتكون بيتا وقيل لا يحنث في الصفة ايضا هذا على عرف ديارنا لانها في عرفنا
ذات ثلاثة حوائط فلا تكون بيتا فلا يحنث وفي الهداية والمختار انه الصحيح ما قيل ان الجواب يجري على
اطلاقه ذكره في الكفاية عن المبسوط هو الصحيح عنده وفي قوله والله لا يدخل دارا او لم يسم دارا بعينها
ولم ينوها فدخل دارا خربة لا يحنث اذ الظاهر المتبادر من مطلق الدار هي العامرة والوصف اي
العمارة معتبر في المنكر دون المعين ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها خربة صحراء حنث
عندنا اذ العرصة هي الاصل والبناء كالوصف وهو لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وفيه
خلاف الشافعي وفي الصغرى قال الفقيه ابو الليث اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول
البنية او دخلها بعدما بنيت دارا اخرى عطف على قوله خربة الاخرة حنث لانه لما لم يعتبر الوصف
في المعين لا يعتبر تبدله وكذا يحنث لو وقف على سطحها او حائطها وبه يفتي بعض المشايخ لان
السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وحكي القائل الفقيه
ابو الليث لا يحنث به اي بالوقوف على السطح في عرفنا يعني في عرف العجم فان الوقوف على السطح
او الحائط لا يعد دخولا في العجم وفي الخلاصة هو المختار وعليه الفتوى ولو دخل طاق بابها بعد
ما حلف المراد بالطاق العتبة او تحت دهليزها ان كان لو اغلق الباب يبقى الطاق خارجا عن الدار
لا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والا اي وان لم يبق خارجا حنث
ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لتبدل اسم الدار
بغيره وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه لعدم اسم الدار للعرصة وفي قوله لا يدخل
هذا البيت لو دخله بعدما انهدم وصار صحراء لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه او دخله بعد
ما بني بيتا اخر لا يحنث لان الاصل في البيت هو البناء فاذا بدل بدل البيت لان البناء الثاني
غير الاول بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران حيث يحنث بدخوله اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه وفي قوله لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالقعود فيها ولو مكث اياما لا يحنث ما لم يخرج
ثم يدخل والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام
فيه لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي قوله والله لا يلبس هذا الثوب وهو او الحال ان الحالف
لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في شرع
في النزع اي نزع الثوب والنزول عن الدابة والنقلة منها هي بالضم اسم من الانتقال انما
قال هذا ولم يقل في النقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا
النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث
في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من
مقصوده اذا لم يفرط في الطلب من غير لبث او مكث قدر الثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان وجد قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر الان حتى يستثنى منه

لانه في الحقيقة صعود لا دخول

نها بحقيقة فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبثت يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى
الظرف وان نوى ابتداء اللبث مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث والا يحنث باللبث
حنث لما بينا ثم في قوله والله لا يسكن هذا البيت او هذه الدار او المحلة او البيت لا بد لعدم حنثه
من خروجه عنها بجميع اهله هذا بالاتفاق ومتاعه ان كان له اهل ومتاع حتى لو بقي وتد
عند الامام لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر وعليه الفتوى وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته اي المهمات
الضرورية لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا وهو اي قول محمد الاحسن والارفق بالناس وهذا
الاختلاف في نقل الامتعة واما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف ثم لا بد من نقلته الى منزل
منها بلا تأخير الى منزل آخر حتى لا يبر به بنقلته الى السكة او المسجد ولهذا في الزيادات ان من خرج
بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا وكذا في قوله
والله لا يسكن هذه المحلة وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه
فيها لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل وفي قوله والله لا يخرج من هذه الدار فامر الحالف قوما حمله واخرجه
عنها حنث لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المأمور يضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به
ولو حمل الحالف واخرج بلا امره حال كونه مكرها او اخرج راضيا لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج فلو هدده فخرج
حنث لوجود الفعل منه حقيقة ومثله اي مثل قوله والله لا يخرج قوله والله لا يدخل هذه الدار
اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول
وعدمه في الاخيرين واختلفوا فيما لو ادخل وهو قادر على الامتناع والصحيح انه لا يحنث وفي
لا يخرج منها الا الى جنازة فخرج اليها ثم بعد الخروج اليها الى حاجة اخرى لا يحنث لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية وان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه لتوهم التناقض الاول لانه يقتضي
خروجه الحالف جنازة فيبطل الحكم ويحنث وكذا قال المصنف ثم الى حاجة اخرى كما قال صاحب
الهداية وفي لا يخرج الى مكة فخرج يعني عن عمران مصره حال كونه يريدها ثم رجع من غير الوصول اليها
حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط وفي لا يأتيها اي مكة لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
في الاصح لانه عبارة عن الزوال وفي ليأتينه [illegible] لو حلف ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات
حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل وان قيد الاتيان
بالاستطاعة فهو يحمل على سلامة الالات وعدم الموانع فلو لم يأت ولا مانع نحو [illegible]
مرض او سلطان او عارض اخر حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة الالات وارتفاع الموانع
فعند الاطلاق يحمل عليها ولو نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها سبحانه للعبد حالة الفعل
اي الحكم بوجود الفعل صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء
في القول المختار لانه خلاف الظاهر وفي لا تخرج امرأته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج
حتى لو اذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بلا اذن حنث لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج الا خروجا
باذنه والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم وفي لا تخرج الا ان

اذنا

اذن يكفي الاذن مرة فانه لا يوجب الا خروجا اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقته لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما لان الغاية قطع امتداد المغيا وبها انتهائه كما ان الاستثناء قصر المستثنى
منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة في كتب الاصول وفي لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال
لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق لو اذن لها فيه متى شئت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي
كلما شئت ثم نهاها اي المرأة عن الخروج فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاذن بطل
بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي
يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث و
هو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين
باقية لبقاء الشرط في الجملة فظهر [illegible] الصغرى والمضمرات عن الذخيرة والفتوى على قول محمد ولو
ارادت الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت كذا او اراد ضرب العبد فقال ان ضربت فانت كذا تقيد
الحنث بالفعل اي الخروج او الضرب فورا اي حالا حتى لو لبث ساعة ثم فعلت لا يحنث في الكافي وجهه ان
المتكلم يريد المنع عن تلك الخرجة او الضربة الحالية بدلالة العرف فتقيد بها لان مبنى الايمان على العرف
وقد تفرد ابو حنيفة رح بهذا القسم اي اليمين وكانوا سابقا يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل
كذا او موقتة كلا يفعل اليوم كذا فخرج رحمه الله قسما ثالثا وهو المطلقة لفظا والموقتة
معنى وسمي يمين فور وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة وفي الفوائد الظهيرية
انما سميت يمين فور باعتبار فوران الغضب قال الامام [illegible] فقال الاخر ان تغديت اي
ان اكلت الغداء فكذا اي فعبدي حر لا يحنث بالتغدي لا معه ولو وجد التغدي في ذلك
اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وهو التغدي
معه ولم يوجد وعند زفر [illegible] فهو يحنث الا ان قال ان تغديت اليوم فهو يحنث بمطلق التغدي
في ذلك اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ لا بانيا على سؤاله تحرزا عن الغاء هذه الزيادة
لا يجعل كلامه جوابا له بل هو حلف مستأنف وفي قوله والله لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد له اي لفلان مأذون بالتجارة لا يحنث اذا كان على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه نوى او
لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند ابي حنيفة الا ان نواه اي مركب المأذون بان اراد
دابة فلان دابة تنسب اليه في الجملة وهو الى العبد غير مستغرق بالدين وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اي سواء
كان عليه دين او لم يكن ان نواه وعند محمد يحنث مطلقا سواء عليه دين ام لا [illegible] لو نوى
لان المأذون ملك المولى لا يحتاج الى النية فدين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عنده [illegible]
ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما
قاله ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وان ركب
دابة مكاتبه لا يحنث عندهم باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما
يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب
ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ الى جوفه بعينه كالماء ونحوه وجعل الاكل والشرب عبارة عن
عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والذوق معرفة طعم الشيء بفمه والاكل عبارة
عن عمل اللهاة خاصة والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه ومن حلف لا ياكل من هذه
النخلة او الكرمة فهو [illegible] الاكل محمول على ثمرها بالمثلثة مجازا الى المجاز لتعذر الحقيقة لان اضافة

ملحقا
والفرق بين المسألتين ان الا للصفة وهو تقتضي
تقويين ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني
فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا
تحت اليمين وفي المسألة الثانية يستقيم الاذن
ما الخروج بالاذن ليس من جنسه ولم يكن فيه
بان تقتضي لصاقه بالخروج فتعين المجاز
وهو ان يجعل بمعنى الغاية فيصير كقوله حتى آذن
لمناسبة بينهما وهو ان كل واحدة من ما بعد
الغاية او الاستثناء يكون مخالفا لما قبله
منه

والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه لا يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الحمل بخلاف الثمر بالثاء المثلثة فانه لا يتناول البسر منه

الى غير المحل لان عينها غير ماكول فقد هجرت حتى لا يحنث لو اكل من عينها هذا اذا كان لها ثمرة اما اذا لم يكن لها
ثمرة فيقع على ثمنها الا انه اذا قال اليمين باكل ما يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لتعذر الحقيقة وما يخرج منه
لكونه مجازا لان النخلة سبب له وذكر السبب وارادة المسبب مجاز مشهور وعلى تسبها غير المطبوخ قيد به
لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى النخلة فلم يصح ان يدخل في المجاز او حلف ان لا ياكل من
هذه الشاة فهو محمول على اللحم دون اللبن والزبد لما بينا من المقدمة وفي لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا
لا يحنث اذ هو ليس ببسر قطعا فانه اذا صار رطبا صار ماهية اخرى في اصطلاح البسر اوله طلع ثم
خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر وكذا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا الرطب او اللبن
فاكله تمرا او شيرازا وهو اللبن المستخرج ماؤه حتى صار كالفالوذج لان صفة البسورة
والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
شابا او شيخا فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في
الشرع ولان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى
اليمين او حلف لا ياكل لحم الحمل فاكله كبشا فانه يحنث لانه صفة الصغر في هذا غير داعية
الى اليمين وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى
الصفة في المعين ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجد
في المنكر والصفة فيه معتبرة وبهذا يندفع ما قال صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين
قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب
والبسر من اسماء الاجناس الى اخره مع انه مخالف للهداية وغيرها ولو اكل في هذه الصورة
مذنبا حنث البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب
عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وكذا يحنث لو اكله بعد ما حلف
لا ياكل رطبا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث فيهما لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب
يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء ولهما ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في
الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير تبع المصنف صاحب الهداية في
الخلاف بين الائمة وفي غيرها من النسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار
والايضاح وغيرها ان محمدا مع ابي حنيفة ولو اكله بعد ما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث
اتفاقا لما ذكرنا وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث الكباسة بالكسر
العذق بالكسر وهو من التمر كالعنقود من العنب وانما لا يحنث لان العبرة في الاحكام
للغالب كما في الرضاع وغيره فان الشراء انما صادف البسر والاضافة الكباسة اليه وجعلها ظرفا
للرطب المذكور يشعر بغلبة البسر كما لا يخفى ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه
شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يحنث لو حلف لا يشتري رطبا
او لا يشتري بسرا مذنبا لما ذكرنا وفي حلفه لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه بالجراد
بيض السمك لا يحنث استحسانا اذ هو لم يتبادر من ذكر اللحم والقياس ان يحنث
هو قول مالك والشافعي لقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد به السمك بالاجماع
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء

اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا

له دم لما ابيح بلا ذكوة وبيضه كلحمه الا ان ينوي فحينئذ تعتبر النية فيهما وكذا لا يحنث في الشراء لو
حلف ان لا يشتري لحما فاشترى لحم سمك لما ذكرنا ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لحم حقيقة
الا انه حرام وذكر الزاهدي العتابي انه لا يحنث باكل لحم خنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى
وكذا يحنث لو اكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة
والمختار انه لا يحنث بهما اي بالكبد والكرش وكذا الطحال في عرفنا لانهما لا يعدان لحما ولا
يستعمل استعماله والظاهر ان المراد بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح صاحب الهداية
كما لا يحنث لو اكل الالية فلا ياكل لحما المعرف لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
وفي حلفه لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر وهو الذي خالطه لحم احمر
ابي حنيفة وهو الصحيح لانه من اللحوم ويقال له لحم سمين ويستعمل فيما استعمل فيه اللحم خلافا
لهما فانه يحنث عندهما لان اسم الشحم لا يقع على لحم الظهر بحال ولو اكل الالية او لحما لا يحنث
اتفاقا لانهما ليسا بشحم وفي حلفه لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد عند عدم النية باكلها
قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا فرق بينه وبين المضغ فلا
يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة حتى يقضمها خلافا لهما فانه عندهما لو اكل من خبزها
يحنث ايضا لان اكلها عرفا عام فيتناول خبزها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز
وله ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصار الحقيقة اولى على ما عرف في
اصول الفقه وهذا لان عين البر لا يؤكل عادة فانه يقلى ويغلى ويؤكل قضما ويتخذ
الكشك والهريسة ونحوها وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه
لانه هو المعتاد لا بسفه اي لا يحنث باكل الدقيق سفوفا وهو ان يوضع على الكف
ويبلع من غير مضغ كما هو وهو غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان
او غيره ولو قال لما يتخذ منه مكان قوله خبزه كما اشار في الصحيح لان اليمين فيهما
لا يؤكل عادة على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة
وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى حقيقة
كلامه والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره كخبز البر او الشعير لان مبنى اليمين
العرف الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز القطايف او خبز الارز بالعراق لان اهله
غير معتاد بين اهله ويحنث به في طبرستان الا اذا نواه فحينئذ يحنث والشواء يقع على لحم
خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم لا يقع على الباذنجان او الجزر
او البيض المشوي الا اذا نواه لانه شدد على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء
خاصة استحسانا والقياس ان يحنث بكل مطبوخ لكن تعذر الاخذ به اذ المسهل من الدواء
مطبوخ ويعلم انه لم يرده فيحمل على خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء فان متخذه
طبيخا دون غيره واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا ويقع على مرق فيه ايضا اذ فيها اجزاؤه
وقال الزاهدي هذا انما في عرفهم واما في عرفنا فيحنث بكل مطبوخ الا اذا نوى غير ذلك
فيحنث لانه شدد على نفسه والراس يقع على ما يباع في مصر الحالف على ما هو العرف
ويكبس في التنانير جمع التنور وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه رؤوس الغنم والبقر
والابل لما روي عن عادة اهل الكوفة ثم لما تركوا هذه العادة في الابل رجع وقال يحنث

برءوس البقر والغنم خاصة وهما انما شاهدا عادة اهل بغداد في رءوس الغنم خاصة وقالا لا يحنث الا
برءوس الغنم خاصة فعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفاكهة هي
ما يؤكل على سبيل التفكه اي التنعم في المحيط ان العبرة للعرف يقع على التفاح والبطيخ والمشمش
ونحوها من ثمار الاشجار كالخوخ والكمثرى والسفرجل والتين والاجاص والتوت لانها
تؤكل للتفكه دون الشبع فلو حلف لا ياكل فاكهة فاكل منها يحنث بالاتفاق رطبا كان
او يابسا الا البطيخ اليابس فانه لا يعد فاكهة عرفا وعندهما يقع على العنب والرطب والرمان
ايضا لانها يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة فلو اكل منها لا يحنث عنده ويحنث عندهما
في النهاية قال الفقيه ابو الليث بقولهما ناخذ الفتوى لانه ظهر ثمرة الخلاف اذا لم ينو شيئا
واما اذا نوى يحنث بالاتفاق لانه شدد على نفسه ولابي حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه
ذكره في معرض الامتنان والكريم الحكيم لا يعيد المنة بالشيء مرتين قيل هذا اختلاف عصر
وزمان فالناس في زمن ابي حنيفة لا يتفكهون بهذه الاشياء ويتفكهون في زمنهما فافتى كل بحسب
زمانه ولا يقع الفاكهة على القثاء هو الخيار المعروف ولا على الخيار هو القثاء وقيل بالعكس
ولا بجزر فلو اكل منها لا يحنث اتفاقا لانهما من البقول والادام يقع على ما يصطبغ به
على بناء المجهول اي يلون به الخبز للاكل كالخل والزيت واللبن والعسل والزبد عند ابي حنيفة
لان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط ليكون قائما فيه وقالا ما يؤكل بالخبز
غالبا فهو ادام لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكلما يؤكل معه موافق له
كاللحم والبيض قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل و
هو يعم المايع وغيره واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به
به وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح اي هو ادام كالمصطبغ به وان كان
لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم اي لا
يقع على اللحم والبيض والجبن بتشديد النون لانها تؤكل بالاكل وامكن افراده بالاكل
فليس بادام وان اكل مع الخبز فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم
قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من
الادام كما يقال السلطان سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العرب الا بالنية فيحنث
بما نوى اجماعا وعن محمد في اللحم والبيض والجبن ادام ايضا لما بينا وهو رواية
عن ابي يوسف وهو المختار عملا بالعرف والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح لما ذكرنا
اما لو كانا في موضع يؤكل تبعا للخبز واعتاد ما اهله فيكون اداما اعتبارا للعرف وهو الاصل
في هذا الباب والغداء الاكل اي الماكول من معتاد ماكوله اكثر من نصف الشبع فيما بين جزء
الزمان بين طلوع الفجر والزوال كذا العرف فانه حلف لا يتغدى حنث باكله فيه وفي
قاضيخان لو حلف لا يتغدى اليوم فاكل بعد انتصاف النهار لا يكون حانثا والعشاء الاكل
كذلك فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف لا يتعشى الليلة فاكل بعد ما مضى نصف الليل
لا يحنث لانه لم يتعش بل تسحر ذكره قاضيخان والسحور وهو بالفتح الماكول

الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر ماخوذ من السحر على التوسع فان السحر انما هو الثلث الاخير
من الليل وذكر الاوزجندي التغليس ثم الغداء والعشاء بالفتح والمد اسم لطعام الغداة والعشي وهما في الصحاح
المغرب وفي حلفه ان اكلت فكذا او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ولم يذكر
مفعولا وقد نوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا او شيئا مما ذكر معينا بان قال نويت الحرير
او الخبز مثلا لا يصدق لا قضاء ولا ديانة لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية
انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء
والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه ولو زاد طعاما فقال ان اكلت طعاما او زاد شرابا
فقال ان شربت شرابا ونحوه صدق ديانة لا قضاء لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل
الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لا يصدق قضاء وفي
حلفه لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع اي ما لم يتناول الماء بفمه من
ذلك النهر عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف
المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث
بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا كذا في الهداية وفي الكافي ولابي
حنيفة ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء
الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة انتهى فتامل فيما بين الكلامين وان قال لا يشرب
من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بشربه بالاناء اتفاقا لان الشرط ان يكون
شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط
ثمة ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة وكذا في الجب والبئر وفي الاناء بعينه او لو حلف
لا يشرب من الجب او البئر يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى
قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة
مهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر
وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف او الاناء لتعينه ولو حلف لا يشرب من هذا
الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر زمان ايجابه في الحلف مطلقا
شرط لصحة الحلف وانعقاده عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان اليمين انما تنعقد عندهما اذا كان
المحلوف عليه محتمل الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف كما اذا
قال ان شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين عند ابي يوسف ويحنث في الحال
وقالا لا يحنث لعدم الانعقاد اصلا فتكون كيمين الغموس وان كان في الكوز ماء كان يحنث
يحنث اتفاقا ففي حلفه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم والحال انه لا ماء فيه وقت الحلف او
فيه ماء لكنه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق او كان فيه ماء وقت الحلف لكنه صب قبل
مضي اليوم لا يحنث في حلفه عندهما لعدم امكان المحلوف عليه وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا
لابي يوسف فانه لم يجعله شرطا لبقاء اليمين فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم
وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وحاصل الخلاف ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل
كان او لو كان نادرا عقلا اولا ثم في المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين وفي المؤقتة يحنث في اخر جزء من ذلك الوقت

وعندهما يحلف اذ خبر فيه رجاء الصدق ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لا تنعقد لانعدام رجاء الصدق وفي
الموقتة انعقد اليمين لكن ابطال ثبوتها ان يتلى الماء وكذا الحكم ان لم يقل الحالف اليوم بل اطلق لا يحنث عند
لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطه وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده الا ان
ما وقت الحلف نصب فانه يحنث ح بالاتفاق بينهم لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسع الى
ان لا يفوته في عمره والبر يمكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء حنث
اليمين بلا تراخ لا ينعقد وفي حلفه المطلق ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما كان من فاعل الحلف بموته انعقدت اليمين لتصور البر
للامكان الذاتي خلافا لزفر لاستحالته العادية وحنث للحال للعجز عادة وكذا ان الصعود الى
السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا الطيران في
الهواء للاولياء وقتل فلان الميت ممكن باعادة الله تعالى الحيوة اليه وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
بتحويل الله وواقع لبعض الاخيار فتنعقد اليمين في هذه الصور ويحنث في الحال للعجز
عادة فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز وهو ممكن قلنا ذلك الماء غير
الماء الذي انعقد اليمين عليه وان لم يعلم الحالف بموته فلان فلا ينعقد اليمين اذ لم يرد القتل
المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن خلافا
لابي يوسف لان عنده تنعقد اذ هذه نظير شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه وفي حلفه لا يكلمه
فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث مطلقا سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار
اختاره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا بل قاريا ومسبحا
وعند الشافعي يحنث لانه كلام حقيقة وهو القياس وفي الولوالجية المختار ان كان اليمين بالعربية
لا يحنث في الصلوة ويحنث في خارجها وبالفارسية لا يحنث مطلقا وفي حلفه لا يكلمه اي فلانا
فكلمه بحيث يسمع لو لم يكن نائما والحال هو نائم حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهم لنومه ان ايقظه بكلامه فلو ناداه بحيث لم يوقظه لا يحنث في الاصح وعليه
مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو لا يسمع صوته وقيل يحنث مطلقا
اي سواء ايقظه بكلامه اولا واليه مال صاحب الاختيار ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لا يحنث
لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلام وان نواه دونه لا يحنث
ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجميع والنية لا يطلع عليها الحاكم ولو
قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه حنث خلافا لابي يوسف فان
عنده لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق
الا بالسماع ولا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي حلفه لا يكلمه
شهرا من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتأبدت يمينه فصار ذكر الشهر مخرجا ما وراءه فبقي
يمينه داخلا عملا بدلالة الحال وفي حلفه يوم اكلمه يكون لمطلق الوقت لان اليوم
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقوله ويصح نية النهار
دون الليل فصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق في القضاء
خلاف المتعارف وفي حلفه ليلة اكلمه يقع على الليل فحسب لانه اسم للسواد والنهار

البياض الخالص وفي حلفه ان كلمته اي فلانا الا ان يقدم زيد والا ان للغاية كحتى او قال الا ان
يقدم زيد او الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكلمه قبل ذلك حنث وان كلمه
بعدها انتهى اليمين ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد الذي
اسند اليه اليمين قبل القدوم والاذن سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي
بالقدوم والاذن ولم يبق بعد الموت وفي حلفه لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره
او حلف لا يلبس ثوبه او حلف لا يركب دابته او حلف لا يكلم عبده والضمائر الى فلان
ان عين الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان هذا ولا ادخل داره هذه او لا البس ثوبه
هذا او لا اركب دابته هذه او لا اكلم عبده هذا وزال ملكه اي ملك المضاف اليه بان باع
هذه الاشياء وبعد ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس
ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث عند الشيخين لان للاضافة
تاثيرا كالاشارة فتعتبران ويكون شرط كل الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد
فبطلت اليمين خلافا لمحمد في العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت
بالعين وبه قال زفر وفي المتجدد لا يحنث اتفاقا في هذه الصور كلها وهي ما اذا
قال لا ياكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنها ثم اشترى له طعام
او دار فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين بعد قوله والله
لا اكل طعام فلان لا يحنث بعد الزوال اي زوال الملك ويحنث الحالف بالمتجدد لوجود
شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي حلفه لا يكلم امرأته
او صديقه يحنث في المعين بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق لان الاضافة لا تاثير
لها فيها ورجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع اخطاء تابع الشريعة
في نظمه الدرر في سلك الصديق والمرأة وتبعه صدر الشريعة على الخطاء وفي غيره
اي غير المعين بان قال لا اكلم امرأة فلان او صديق فلان لا يحنث الا في رواية عن محمد
ويحنث بالمتجدد بان لم يكن له صديق او زوجة وقت اليمين ثم تجددت وكلمه هذا عندهما
واما عند محمد لا يحنث هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل
كلامه وفي حلفه لا يكلم صاحب هذا الطيلسان وهو اسم لثوب مدور يجعل عليه العمامة
فباعه الصاحب فكلمه اي الحالف حنث اجماعا لان الاضافة لا تحتمل لانه لا يعادي الطيلسان ولذا
لو كلم المشتري لا يحنث لا اكلمه اي في حلفه لا اكلمه حينا او زمانا منكرا بلا الف ولام او
الحين او الزمان بالالف واللام ولا نية على شيء من الوقت فهو محمول على ستة اشهر لان الحين
قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضه ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه
وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها اي مع نية الوقت ما نوى منها لانه حقيقة كلامه
وان قال الدهر او الابد فهو محمول على العمر لان المعرف منهما يراد به الابد ولو قال دهرا

منكرا فقد توقف الامام فقال ما ادري ما مقداره لانه لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره
التوقف والقفال لا ادري بالقياس وفي الجامع المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع مسائل احداها
هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الآخرة
وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل استعماله وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال ايامًا منكرة او
او سنين كذلك فعلى ثلثة من كل صنف اتفاقا عند عدم النية لانها جموع ذكرت منكرة فتتناول
اقلها وهو الثلثة وان عرف اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة
من جنسه عند ابي حنيفة كايامًا كثيرة والا يقع على جمعة اي اسبوع في الايام ويقع على سنة في
الشهور ويقع على العمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود
كالاحد والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيكون
للاستغراق فتنصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع العرفي
لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا
او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود **باب اليمين في الطلاق والعتق** قال رجل لامرأته
ان ولدت ولدا فانت كذا اي طالق حنث بالميت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد
والميت ولد حقيقة لانه اسم للمولود والميت مولود ولهذا تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد ولو قال رجل لامته اذا ولدت ولدا فهو اي الولد حر فولدت
ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق لان الشرط
ولادة الولد وقد تحقق بالاول فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل العتق
وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهو قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحيوة فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر وفي قوله اول عبد املكه فهو حر
فملك عبدا واحدا عتق لان الاول لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين
معا ثم ملك عبدا آخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلثة لعدم وجود الشرط وهو
الفردية ولا فيما اشتراه بعدها لعدم السبق ولو زاد الحالف لفظة وحده بان قال اول
عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم ملك واحدا بعدهما عتق الآخر اي الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الملك لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا
ولو قال آخر عبد املكه فهو حر ثم مات الحالف بعد ما ملك عبدا واحدا لا يعتق لان الآخر
اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره وليس له سابق فلا يكون لاحقا فلا يعتق ولو مات الحالف بعد
ملك عبدين متفرقين عتق العبد الآخر لانه فرد لاحق منذ اي حين ملكه وهو
وقت الشراء من كل ماله ان كان الشراء في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عند الموت
من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاستنده
من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف قوله آخر امرأة اتزوجها فهي طالق
ثلثا يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر بالطلاق قبل

وفي الينابيع توقف الامام عن
غير ما ذكر في اربع ايضا احدها
ان الملائكة افضل ام الانبياء
وفي الطب متى يصير معلما وفي
الجلالة متى يطيب لحمها
وفي سؤر الحمار
منه

ثلاث خلافا لهما فانها ترث عندهما بحكم انه فار ولا مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق
وفي قوله كل من بشرني بكذا اي بمجيء حبيبي مثلا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لتحقق البشارة
من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول وان بشروه معا
عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين في التفرق والجمع لانه خبر و
ان نوى عند التجريم على ملكه بشرط ان يكون صادقا كما في البشارة ولو نوى كفارته بشراء ابيه اجزءه من
كفارته عن يمين سقطت خلافا لزفر والشافعي والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق اعني
الشراء او الرق كامل صح التكفير والا فلا والعلة عندهما القرابة فلا مقارنة ولنا ان شراء القريب اعتاق فاكتفى
النية لا ان لا تسقط بشراء امة استولدها بالنكاح اي وعبد حلف بعتقه لوقوع العتق
بوجود الشرط وعدم سقوط الكفارة بعدم المقارنة الا ان قال ان اشتريتك فانت حر
عن كفارتي فيعتقد ان الشراء لان حريته غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية وفي حلفه ان تسريت امة فهي حرة يقال تسررت امة وتسريتها
قالوا استظننت وتظننت اي اتخذت سرية اي بوأت لها بيتا ومنعتها عن الخروج وهي فعلية
الضم منسوبة الى السر بالكسر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان كثيرا ما يسرها ويسترها عن
حرته وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري
بضم الدال وكان الاخفش يقول انها مشتقة من السرور لانه يسر بها ان تسرى من في ملكه وقت
الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الامة منكرة في هذا
الشرط فتتناول كل امة على الانفراد وان تسرى من ملكها بعده لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول
التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير التزوج مذكورا دلالة ولكن ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم
يوجد واحد منهما في حقها فلا يصح وفي حلفه كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده
لان الملك ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال
دون النساء دين ديانة لا قضاء لان لفظ المملوك يتناولهما عند الاختلاط لا مكاتبوه الا ان يعني مكاتبوه
لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة الا ان نواهم وعلى هذا معتق
البعض وفي حلفه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة في الحال وخير في الاوليين
بعين ايتهما شاء لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة
منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق
وهذه طالق طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق كما اذا قال لعبيده هذا
حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاوليين لما بينا وكذا الاقرار كما اذا قال لفلان علي الف او لفلان
وفلان فللاخير خمسمائة وخير المقر في الباقي بين الاوليين **باب اليمين في البيع والشراء والتزوج**
وغير ذلك والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور لوجوده منه
حقيقة وحكما والا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا فيما يحنث بالمباشرة بنفسه دون التوكيل
في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد يعني لو حلف لا
يبيع او لا يشتري او لا يؤجر ونحوها فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة
وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو
العقد من الآمر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يأمر غيره

وقد وقعت بهذه زائدة غير محتاج اليها
لانها مرت في الظهار منه

به فحنث رد على نفسه بنيته او كان المالك ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار
عادته وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب كذا في الكافي وما يحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل
في النكاح والطلاق والخلع والعتق مطلقا سواء كان بمال او بغيره والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة
الى الآمر لا اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وان نوى
المباشرة خاصة في الكنايات صدق ديانة لا قضاء بخلاف الكنايات وهو قوله وكذا ضرب العبد وانما قال
لان ضرب الحر كضرب الولد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل لما قدمنا الا انه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة
فلو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث فلو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا
يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد
عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر
به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر سلطانا
او قاضيا فحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به وفي حلفه لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في
تصرفات الفضولي وبالفعل بان بعث اليها مهرها كله او بعضه لا يحنث هو المختار لان العقد
تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي عن
عن محمد انه لا يحنث في الوجهين وبه افتى بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء العقد
حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به وفي حلفه لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا اي يحنث في حلفه
لا يزوج ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته بل هو
كالاجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل ودخول اللام كلام اضافي مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص
واعلم ان اللام لا تخلو اما ان يدخل على فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء
او يدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الغلام او يدخل
على عين كالثوب مثلا فهذه ثلثة اقسام ففي القسم الاول يكون اللام لاختصاص الفعل
بالمحلوف عليه وفي الآخرين لاختصاص العين بالمحلوف عليه وقد اشار الى الاول بقوله على البيع
كان بعت لك ثوبا اي لاجلك معناه بالفارسية اكر فروختم از براي تو جامة را تقتضي اختصاص
الفعل خبر المبتدأ بالمحلوف اي بالمخصوص المحلوف عليه وذلك بان يكون الفعل بامره اي بامر المحلوف عليه
سواء كان الثوب ملكه اي ملك المحلوف عليه او لا اذ لا دخل له في اختصاص الفعل ومثله اي
مثل البيع الشراء والاجارة والصباغة بالمهملة ثم الموحدة والخياطة والبناء ثم المنقوطة
ونحوها مما يجري فيه النيابة لاجل الغير واشار الى القسم الثاني بقوله وعلى العين اي دخولها على
العين كان بعت ثوبا لك معناه بالفارسية اكر فروختم جامة را كه ملك تست تقتضي اختصاص
اي اختصاص العين به اي بالمحلوف عليه بان كان العين ملكه سواء امره او لا حتى لو قال ان دخلت لك
دارا يحنث كيف ما كان واشار الى القسم الثالث بقوله وكذا دخولها على الضرب اي ضرب الولد
والاكل والشرب والدخول كان دخلت لك الدار اي لاجلك وان نوى غيره اي غير المقتضى
نوى بقوله ان بعت ثوبا لك يعني ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق فيما عليه اي

اقول عندهم الاستقراض منها منظور فيه لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم

نوى على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمل كلامه ولكن
خلاف الظاهر وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار اي خيار الشرط عتق لوجود شرط
العتق وهو البيع والشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بالخيار يمنع خروج
المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه فلم عند وجود الشرط وكذا لو عقد بالفاسد او
الموقوف لوجود الشرط اذ البيع والشراء موجود باصله في العقد الفاسد والملك باق
فيحنث وكذا بالعقد في العقد الموقوف ولو عقد بالباطل بان باعه بالميتة او اشتراه
بها لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي
بجوازه يحنث للحال لان قضاءه مؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء
فيحنث وفي ان لم ابعه من غير توقيت فكذا اي امرأته طالق مثلا فاعتقه او دبره
حنث لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لو فوت البيع عنه بالتحرير او التدبير قالت
امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت هي اي التي حلفته
ايضا لا المخدوعة عند ابي يوسف لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه فكانه قال التي تزوجت
عليك فهي طالق ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر
عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان فيها او في غيرها
لزمه حج او عمرة ماشيا اي ماشيا استحسانا والقياس ان لا يجب شيء اذ المشي ليس بقربة مقصودة
والنذر انما يصح بالقربة المقصودة وجه الاستحسان انه تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه
العبارة فصار كما لو قال علي احرام حجا او عمرة ماشيا وبه ورد الاثر فان ركب فعليه دم
اي يجب شاة به امر النبي صلى الله عليه وسلم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى
او المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه شيء اتفاقا لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير
متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وكذا
لا يلزمه شيء لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام اذ لم يتعارف التزام الحرم
بهذين اللفظين فعملا بالقياس خلافا لهما فيلزمه حج او عمرة ماشيا عندهما اذ كل من الحرم
والمسجد الحرام شامل للبيت فذكره كذكره وفي حلفه عبده حر ان لم يحج العام وقال حججت
وانكر عتقه فشهدا عليه اي على المولى انه نحر يوم النحر بكوفة يعني اذا اقام العبد بينة
على انه ضحى العام بكوفة لا يعتق العبد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يعتق عنده
لانهما شهدا بامر معلوم ولزم منها عدم الحج ولهما ان هذه الشهادة ان اعتبرت على
النحر كما هو الظاهر فهي باطلة اذ لا مدعي للنحر فلا يدخل تحت القضاء وان اعتبرت على
عدم الحج اذ هو المقصود فهي شهادة على النفي فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام
غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا للامر على القاضي ودفعا للحرج ولان في التغريب فتح باب الزنى لانعدام
الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو اقبح
وجوه الزنا الا سياسة اي مصلحة للمسلمين تعزيرا لا حدا لان النفي بطريق السياسة
جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه صلى الله
عليه وسلم نفى المخنث وعمر رضي نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح

المحيط كذا في الدراية والخلاصة وغيرهما من كتب الفروع ولكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان الشيء اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي حلفه لا يصوم فصام ساعة بنية
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
وان رجع في الفعل يسمى فاعلا عرفا وان ضم الى قوله لا اصوم لفظ صوما او يوما لا
يحنث ما لم يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم
واليوم صريح في تقدير المدة به وفي حلفه لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة يعني لو صلى ركعة
لان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود لا قبله اي لا يحنث قبل السجود بالقيام
والقراءة والركوع استحسانا والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم ووجهه انها هي الاركان المختلفة
فلما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الثاني
الاجزاء وان ضم بقوله لا يصلي لفظ صلوة فبشفع يحنث لا باقل منه اراد بالشفع الركعتين
ولا عبرة باتيان العقدة اذ يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وهي الركعة الواحدة وفي حلفه ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي اي لما يهدى الى
مكة للفقراء فملك الحالف قطنا بعده فغزلته المرأة ونسج ثوبا فلبسه فهو هدي عند
ابي حنيفة خلافا لهما لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل لم يكن سببا للملك
ولابي حنيفة ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت
الحلف فهو هدي بالاتفاق لا اضافته اليه ولان القطن لم يكن مذكورا خاتم فضة ليس بحلي عرفا
ولا شرعا فابيح استعماله للرجال الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلي
بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء بخلاف خاتم الذهب لانه حلي ولهذا لا يباح استعماله للرجال
وعقد اللؤلؤ بكسر العين القلادة ان رصع بالذهب والفضة فحلي عنده والا فلا وقالا للرجال
هو حلي مطلقا اي رصع او لم يرصع وبقولهما يفتى لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
وله انه لا يتحلى به عادة الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فالناس في عصره يتحلون باللآلي غير مرصعة فافتى بما عاين في زمانه وفي
عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فافتيا بما عاينا والتقييد باللؤلؤ اتفاقي والمراد
لان عقد الزبرجد والزمرد غير مرصع على هذا الخلاف وفي حلفه لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها وان حال بينها وبين
ثيابه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو نزعه
فطرحه وجلس عليه لا يحنث وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر
فنام عليهما اي على فراش اخر فوقه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا
وعن ابي يوسف انه يحنث وان جعل فوقه قراما بكسر القاف الستر الرقيق من الكرباس ينسج
على فراش يحنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه
بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك وعلى هذا
الاعتبار السطح والدكان

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل ان ما شارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به يختص بالحي
فلذا قال الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص كل منها اي المذكورات بالحي يعني لو
ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك يتقيد بالحيوة فلا يحنث من قال ان

او

او كسوتك او دخلت عليه بفعلها اي بفعل الحالف هذه الافعال بعد موته لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة
يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي
به الستر والمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل والمس اذ يحنث في هذه الاشياء لتحققها في الميت
ومن حلف لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال وقال
ان في لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان الافعال في حال الغضب ولو كان
في حال الملاعبة لا يحنث اذ لا يسمى ما ذكر ضربا لا هو حلف ليضربنه حتى يموت فهو مجاز عن
شدة الضرب المؤلم عرفا وفي حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر
فما زاد عليه بعيد عرفا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف ليقضينه اي
الدين اليوم فقضاه فيه ثم وجد الدائن زيوفا جمع زيف وهو الذي خلط به نحاس و
الكثير فضة لكنها نقدت صفة الجودة ولم يخرج من اسم الدراهم او نبهرجة لفظ عجمي معرب
اصله نبهره غشه اكثر من فضته فيكون اردى من الزيوف او ستوقة بفتح الحاء اي
يخففها الصاحب عن الدائن او باعه اي الدين الدائن به اي بدينه شيئا وقبضه اي الشيء
ذلك الشيء بر في يمينه لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو
تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وبالبيع وقعت المقايضة بين الدين وبين الثمن وصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا
او ستوقة بالفتح معربة بالفارسية سه طاقه يعني وجه هذه الدراهم فضة وحشوها
صفر فيكون اردى من النبهرجة او وهب اي وهب الدائن الدين للمديون او وهب الحالف
المديون الدراهم للدائن بجانب لا عوضا عن دينه او ابرأ حنث لان الرصاص والستوقة
ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما [illegible]
والابراء لم توجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء اسقاط من صاحب الدين
لو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم معناه بالفارسية بكبار درهم درهم يعني
بلا [illegible] لا يحنث بقبض بعضه لعدم قبض الدين ما لم يقبض كله متفرقا بتفرق
اختياري بان قبض بعضه في اول النهار وبعضه اخره لان الشرط قبض الكل لكنه
بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به وان فرقه اي القبض بعمل اخر ضروري كالوزن لا يحنث الا بذلك
تفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
ما لم يشتغل بعمل اخر فانه خلافا لزفر ومن حلف ان كان لي مال الا مائة درهم
سوى مائة درهم لا يحنث بها اي بالمائة او باقل منها فنوا ان يملكها بتمامها او بعضها لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها لا يفعل
كذا تركه ابدا لانه يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لان نفي المعنى نكرة
في النفي فيتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس وفي حلفه ليفعلنه يكفي فعله مرة

لانه نكرة في سياق النفي فيتناول فعلاً واحدا حلّفه بتشديد اللام والٍ هو متولي بلدة ليعلمنه
اي المحلف الوالي بكل داعر دخل البلد اي مفسد تقيد حلفه بحال ولايته اي ولاية الوالي الحالف
خاصة لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل ايضا حلف ليهبنه
فوهب ولم يقبل بر في يمينه اجماعا وكذا القرض الا في رواية والعارية والصدقة
والوصية والاقرار بخلاف البيع كما لو حلف ليبيع عبده من فلان فقال له بعت عبدي
منك فلم يقبل لم يبر ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع
وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع ولان المقصود اظهار السماحة و
ذلك يتم به بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين
حلف لا يشم ريحانا فهو مطلق على ماله رائحة طيبة لا ساق له لغة وعرفا فلا يحنث
بشم الورد والياسمين اذ لهما ساق فلا يسميهما الريحان وفي النهاية الريحان كل نبات
طاب رائحته وعند الفقهاء ما طاب رائحته وساقه كالآس والورد ما طاب رائحته
ورقه فيحنث كالياسمين وقيل يحنث لما ظهر ما لو حلف لا يشم وردا او بنفسجا
ولا نية له فهو يقع على ورقه والعبرة فيه عرف بلد الحالف قال في الهداية على وفق
ما في اصول الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء ينبني
عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه اي راجح على الحقيقة وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى ورق
البنفسج يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التتمة وهذا شيء مبني على العرف
وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبني
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي بالعراق عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع
الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به حلف لا يدخل دار فلان تناول الملك
والاجارة والاعارة لان المراد به السكنى عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان
باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال الشافعي الدار تتناول
دار الملك حلف انه لا مال له وقد كان له اي للحالف دين على مفلس بالتشديد وهو من حكم
حكم القاضي على افلاسه او مليّ اي غني لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في
الذمة لا يتصور قبضه حقيقة

كتاب الحدود

المناسبة بين الكتابين ان الحد و
كما ان الايمان شرعت له الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول
وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين بل هو مفوض
الى رأي الحاكم تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لان الغالب فيه حق العبد والعبرة للغالب ولا يشكل
هذا بحد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا
اذا عفا عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد قوله حقا منصوب بقوله يجب لا بقوله

فلا يحد

فلا يسمى تعزيرا ولا قصاص حدا لما بينا والزنا يعني الموجب للحد وهو بالمد لغة لاهل نجد وبالقصر لاهل
الحجاز وطء رجل مكلف امرأة خرج به وطء المجنون والصبي لان فعلهما لا يوصف بالحرمة والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به الدبر
لاختصاصه بالانثى بخلاف الفرج خال عن ملكه اي ملك من يملك النكاح وملك اليمين وعن شبهته اي
شبهة الملك كما في معتدة البائن وجارية الولد ونحوهما كما يجيء ويثبت اي الزنا عند الحاكم
على الرجل والمرأة بشهادة اربعة رجال بقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلا تثبت بشهادة النساء ولا بعلم القاضي وفي اشتراط الاربعة
دلالة على اولوية الستر ووقوف الاربعة بهذه الفاحشة نادر مجتمعين في مجلس واحد
حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل شهادتهم
متفرقين كما في سائر الحقوق ولنا قول عمر رض لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
وان كان احدهم الزوج تقبل خلافا للشافعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ
الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه لا بالوطء او الجماع لانه قد يكون
بغير الزنا فلا يفيد فائدته واذا سالهم الامام او القاضي بعد شهادتهم كذلك عن ماهية الزنا
بقوله ما هو والمراد به السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج لان الزنا قد يطلق
على كل وطء حرام وعلى غير الوطء كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان والمراد به النظر
وعن وجه وكيفيته لاحتمال انه زنى مكرها وبمن زنا لاحتمال ان يكون المرأة امته او
يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه واين زنى للاحتمال ان يكون
الزنا في دار الحرب او دار البغي او في عسكر اهل البغي لان الزنا فيها لا يدخل تحت ولاية
الامام فلا يوجب الحد ومتى زنا لاحتمال ان يكون في زمن الصبا او الجنون او في زمان متقادم
فان الشهادة بالتقادم تمنع الحد اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار كما تعرف ومدة
التقادم شهر في الاصح فبينوه اي الشهود على الوجه المشروح وقالوا رأيناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعاء الكحل وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود تعديلا
سرا وعلانية اي في السر والعلانية فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء
او بالاقرار اي باقرار الزاني عند الامام بصريح لفظ عطف على قوله بشهادة اربعة حال كونه عاقلا
بالغا اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنى يوجب الحد عليه ماذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربع مرات عندنا وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة كما في سائر
الحقوق ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فالاربعة
في اربع مجالس من مجالس المقر لا الحاكم خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام الحد بالاقرار اربعا ولو في مجلس
واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة كلما اقر رده الامام فيه تسامح لانه يدل على ان الامام يرده
اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلاث مرات فلا يرده في الرابعة بل يقبله حتى يغيب عن بصره وذلك بان
يذهب من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجيء فيقر ثم يسأل الامام عن الامور الخمسة كما مر اي على الوجه
المذكور الا عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والصحيح انه يسأل للاحتمال انه زنى
في صباه فالاولى ان يستفسر سواء المزنية لان جهلها لا يمنع وجوب الحد ولا تقبل الشهادة عليه بالاقرار

لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا يعتبر الشهادة فلا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن له ولاية
له في اقامة الحدود فيتبينه اي بين المقر بانه الى الامام حتى لظهور الحق وندب اي حبب للامام تلقينه
الاضافة الى الفاعل او المفعول الرجوع المقر عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة
او تزوجتها لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمستها او قبلتها فلو ادعى المقر انها زوجته سقط
الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يطلب اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان
العين مملوكة له سقط بمجرد دعواه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او رجع في
اثنائه اي الحد ترك لان رجوعه خبر محتمل الصدق فيندرئ هذا الحد بهذه الشبهة خلافا
للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما لا يترك بل يقام عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل
بانكاره كما في القصاص وحد القذف والحد نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
وهو رجمه اي بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء اي في مكان واسع حتى يموت
وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة يبدأ به اي بالرجم الشهود وكذا
الشافعي لا يشترط بدايتهم وهو رواية عن ابي يوسف فان ابوا عن البداية به كلا او بعضا ولو
قال كان اي مكان ابوا كان اولى اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم او غابوا او ماتوا او كذا لو
او جن بعضهم او صار اعمى او اخرس او ارتد او حد في قذف سقط الرجم عنه لان اباءهم عن الرجم
دليل الرجوع وفي الغيبة بفوت الشرط وهو حضورهم للابتداء ثم يبدأ الامام بالرجم هذا الرجم
كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس كذا روي عن علي رض في جواهر الفقه عن محمد ان
الشهود اذا لم يقدروا على الرجم لمرض او عدم اليد يرمي الامام ثم الناس وفي رجم المقر بالزنا
يبدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة
ثم قال ارموا وكانت قد اعترفت بالزنى وفي العطف على فاعل هذا ادنى تساهل والاحسن
ان يقول ثم يرجم الناس واذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا
وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعدما رجمت وذكر النوع الثاني من حد الزنى بقوله
ولغير المحصن جلده اي غير المحصن مائة ان كان حرا مطلقا سواء كان رجلا او امرأة وفي بعض
النسخ جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به بفعله صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة
القطعية وللعبد نصفها وهو خمسون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق ثبت في العبيد
بدلالة النص وما في الزيلعي من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في كتب
الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف
امنوني على بني حيث يدخل الاناث بسوط لا ثمرة له اي جلده بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر
وهو ذنبه وطرفه لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له اي لا عقدة له ضربا وسطا اي متوسطا
وهو بين المبرح والمولم وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار مفرقا على بدنه لانه لما شدد بحسب الكمية خفف بحسب الكيفية اي التفريق على
الاعضاء ولانه لما وصل لذة قضاء الشهوة الى جميع اعضائه وصل الالم اليها ليتحقق
لان الجمع بالضرب في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد فيه اجراء الا
الا الراس لئلا يؤدي الى زوال السمع او البصر او الشم والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن
ذهابها بالضرب والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امر بضرب ان يضرب اتق الوجه

والمذاكير

ان الشاهد وان قطعت به الاقامة بعد الاداء امتنعت منه

قوله لغير المحصن عطف على قوله للمحصن اي الحد لغير المحصن منه

والمذاكير ولئلا يؤدي الى الهلاك وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة واحدة لقول ابي بكر رض للجلاد اضرب الرأس فان
فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل ولنا قول عمر اياك ان تضرب الرأس والوجه وفي
الذخيرة عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانهما مهلك واختاره بعض مشايخنا وقال
الشافعي يخص الظهر ويضرب الرجل حال كونه قائما لقول علي رض يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا لانه ابلغ في التشهير في كل حد بلا مد مصدر بمعنى المفعول اي حال كونه بلا مد الضارب يده فوق
الرأس او مد السوط على العضو بعد الضرب ومد المذان يلقى على الارض ويمد رجلاه وهو اختيار
المصنف لكن قبل القيام يعني عنه ويمد ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل فان قلت هل يمكن
ارادة هذه المعاني من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان
في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وتنزع ثيابه الجملة استئناف او
حال من مفعول الجلد مذكورا او محذوفا على اختلاف النسخ والظاهر ان الانسب تقديم النزع على
الضرب كما فعله غيره لئلا يوهم نزعه بعد الضرب اذ المقصود من النزع ايصال الالم وما
لا ينبغي هذا الحد على الشدة في الضرب سوى الازار لان فيه كشف العورة وتضرب المرأة
جالسة لما روي عن علي رض ولانه استر لها ولا تنزع عنها ثيابها لان في نزعها كشف العورة
الا الفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم الزاجر الى الجسد و
يحفر لها في الرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثديها وان ترك لا يضر لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر كذا في الهداية اقتفى المصنف
صاحب الكنز فهو فيها العبارة فلو قال كما في القدوري وغيره وجاز الحفر لكان اولى لانه
صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يحده اي لا يقيم الحد سيده مملوكه سواء كان عبدا او امة بلا اذن
الامام لان الحد حق الله تعالى والمراد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه واحصان الرجم الحرية فلا يرجم المرقوق وان كان
او ارقاء والتكليف فلا يرجم المجنون والصبي لانه غير المكلف ليس باهل للعقوبات والاسلام فلا
يرجم الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام
وكذا ابو يوسف في رواية والوطء بنكاح صحيح فلا يرجم من كان بنكاح فاسد او شبهة حال وجود هذه
الصفات المذكورة فيهما اي الزوجين حتى لو دخل بالمنكوحة الكتابية او المجنونة او الصبية او
المرقوقة لا يكون محصنا وكذلك اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة
مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلت صورته
ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة قبل ان يطأها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكون
محصنا بهذا الوطء وانما قال احصان الرجم لان احصان حد القذف غير هذه كما تقف ان شاء الله
ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم بل يرجم فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع وعند اصحاب الظواهر
يجلد ثم يرجم ولا يجمع في غير المحصن بين جلد ونفي وهو التغريب والاخراج من البلد والشافعي يجمع
بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا
قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر
في الاصول وما رواه منسوخ وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال

البكر خلاف الثيب ويقع على الذكر والانثى ومنه البكر بالبكر منه

ومن يكرامني بالبوته رجلا فاجرا وقيل ابها الوسا عة لمحبوس ولان في التغريب فتح باب الزنى لانعدام الاستحيا من العشيرة
ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو اقبح وجوه الزنا الا سياسة اي مصلحة للمسلمين تعزيرا
لا حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا
لما روي انه صلى الله عليه وسلم نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو
غلام صبيح الوجه افتتن به الرجال والنساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة
فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة
منك اعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي وظاهره
ان القاضي ليس له حكم السياسة ولا العمل بها والمريض المحصن ان حده الرجم يرجم لان
الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا عنه ولا يجلد المريض ان حده الجلد
ما لم يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق عند
شدة الحر والبرد لافضائهما الى الهلاك والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس كيلا تهرب
سواء كان حدها الرجم او الجلد وسواء كانت مريضة او لا قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار
لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس حتى تلد لان فيه اضرارا بالولد
الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره وترجم اذا وضعت حملها ان كان
حدها الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمريض لا ينافي اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد لا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان لم يكن
من يربيه لا ترجم عند ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها اي عن التربية اولا لان في المنع
صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك

باب الوطء

الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لما فرغ من بيان الحد
شرع في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه فقال الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
دارئة اي دافعة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات وهي نوعان اعلم انها ثلثة
في الفعل والمحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت
على الجاني وان اعترف بالحرمة شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ظن غير الدليل اي دليل
الحل دليلا وهو يتحقق في حق من يشتبه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا
يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلا يحد فيها ان ظن الحل ليتحقق الاشتباه والا
اي وان لم يظن الحل يحد لما ذكرنا كوطء معتدته من ثلث او من طلاق بائن على مال
او ام ولد اعتقها لان بقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء
المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق فحال كون زانا ام ولد او
امة اصله اي ابيه وامه وان علا لقوله صلى الله عليه وسلم في حق جارية الابن انت ومالك
لابيك فظن ان مال الابن كمال الاب وان جارية الاب يحل له كما يحل جارية الابن او امة
زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي
بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج او امة سيده لان الانبساط
بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقاده حل وطء
جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام وكذا وطء المرتهن الامة المرهونة لان
مالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له في الاصح احترازا عما في
كتاب الرهن انه لا يحد سواء ظن او لا فلا يحد في هذه الصور ان قال الجاني ظننت انها تحل

لي

رجب

لي وان قال علمت انها حرام يجب الحد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل الحل في المحل نافيا
للحرمة في ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن
الجاني واعتقاده فلا يحد الجاني فيها اي في شبهة المحل وان وطئ وعلم بالحرمة كوطء امة ولده
وان سفل فان الدليل النافي للحرمة قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة
الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان او مشتركته فان الملك فيها دليل
جواز الوطء او معتدته بالكنايات فان الدليل فيها ان الكنايات رواجع عند الصحابة منهم
عمر ولا فائدة في قوله دون الثلث لانه من مصرحا او وطء البائع الامة المبيعة او وطء
الزوج الامة الممهورة لها التي جعلها صداقا لمرة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم المولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اي مقابلا بما ليس بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية يثبت فيهما اي الشبهة
في المحل عند الدعوة لا في الاولى لانها لا تثبت في شبهة الفعل وان وطئ وادعاه والفرق ان الوطء
في الثانية لم يتمحض زنا لوجود الدليل الشرعي على ثبوت الملك وفي الاولى يتمحض زنا وانما
سقط الحد بناء على اشتباه الامر عليه فلا دليل فيه على الملك اعلم ان هذا النفي ليس يجري
على عمومه فان المطلقة الثلث يثبت النسب فيها لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكونا كالمطلقة ثلثا ولا يحد
الواطئ بوطء امة اخيه او عمه وهذا القيد اتفاقي لان الحكم لا يختلف في امة سائر المحارم
سوى الاولاد والاباء وان وطئ وظن حلها اذ الانبساط في مالها منعدمة عادة ولهذا لا تقبل
شهادة احدهما على الاخر وكذا يحد بوطء امرأة وجدها على فراشه وان قال ظننتها امرأتي
اذ الظاهر عدم الاشتباه بين امرأته التي صاحبها ومساهمها مرارا وبين غيرها وان وطئ كان
اعمى اذ له التمييز بالاوضاع والحركات الا ان دعاها الاعمى فقالت انا زوجتك فوطئها
لا يحد لان ظنه استند على دليل شرعي وهو الاخبار لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه و
قلن النساء ولو قال وقيل لكان اولى اذ يكفي خبر الواحد فيه هي زوجتك لانه اعتمد دليلا
معتبرا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة
اي في اول الامر فصار كالمغرور وعليه المهر بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة لان البضع
لا يخلو عن الموجب اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب الحد للشبهة فيجب المهر ولا
يحد بوطء بهيمة بل يعزر لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق
بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها اذا كانت باقية فينقطع التحدث
به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ومن زنى في دار حرب
او في دار بغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد لانه
التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب
ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة
واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا ولا يحد بوطء محرم تزوجها سواء
كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن اذا كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما
وهو رواية عنه ان كان عالما يحد وفي ذات زوج محرمة عليه على التابيد قيد بقوله تزوجها لانه
لو وطئها قبل التزوج يحد اتفاقا لهما ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد

والنسب

فيه لغوا فيحد ولهما ان المحرم محل للنكاح باعتبار المقصود منه النسل وحلية النكاح وان انعدمت عنه
بدليل لكن بقيت شبهة كما في نكاح المتعة فيندرئ بها الحدود والفتوى على قولهما او وطئ من استأجرها
ليزني بها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا وله
ان امراة استقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى
عمر رض فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة قيد بقوله ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة
ثم جامعها يحد اتفاقا وفي الكفاية لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج اي بدون القبل كالوطئ في الدبر والتبطين والتفخيذ يعزر ما عدا حد فيما دون
السبيلين بالاتفاق قوله كذا اي يعزر لو وطئ الاجنبية في الدبر داخل في قوله فيما دون الفرج
فلا معنى لهذا العطف وعمل عمل قوم لوط يعزر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي
يحد حد الزنى ان لم يكن المأتي به عبده او امته او منكوحته قال في الكفاية لو فعل هذا بعبده
او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان
بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف
الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك ولا هو في معنى الزنى لانه ليس فيه اشتباه الانساب واضاعة الولد لان ولد الزنا
هالك حكما لعدم من يربيه وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنى من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل وفي شرح الجامع الصغير
للمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه وان زنى
ذمي بحربية في دارنا باستئمان حد الذمي فقط عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه
بان زنى حربي مستأمن بذمية حدت الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان
لان الحد سقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا
مدة قيامه في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه يعتقد اباحته ولابي حنيفة انه قد وجد حقيقة
الزنا منها فيحد خاصة وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة الصحيحة يجامع مثلها حد هو خاصة اجماعا
لكونه زانيا اصلا وفي عكسه بان زنى مجنون او صبي بمكلفة طاوعته لا حد عليهما اي على الفاعل و
المفعول به لانه ليس بمكلف ولم يكن فعله زنا وهي تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف وبه
قال زفر والشافعي ولا حد بزنا المكره سواء كان المكره زانيا او مزنية وكان ابو حنيفة يقول
اولا يحد وهو قول زفر لان انتشار الالة دليل على الاختيار بخلاف المرأة ثم رجع وقال
لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة فلهذا رجع
اليه قيد بشرط الاكراه من السلطان فلو كان من غيره حد عنده خلافا لهما لان المؤثر خوف
الهلاك وقد يتحقق من غيره وله انه لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو
السلطان وجماعة المسلمين قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وكل اجاب بما
عاين والفتوى على قولهما في زماننا لظهور القوة لكل متغلب فلذا اطلق المصنف الاكراه كما في
الكنز والوقاية من غير تقييد بالسلطان كما وقع في الهداية ولا يحد ان اقر احدهما اي احد الزانيين
بالزنى اربع مرات في مجالس مختلفة وادعى الآخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم
بالطرفين فاورثت شبهة فسقط الحد ووجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بامة فقتلها به
اي بفعل الزنى لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنى
والقيمة بالقتل وعن ابي يوسف لزمه القيمة فقط لانه تقرر ضمان القيمة بسبب هلاك الامة فصار كما

يعني يحد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا منه

الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له منه

اشتراها

لو اشتراها بعد ما زنى بها والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام في زمانه يؤخذ بالمال لانه حق المالك
ويؤخذ بالقصاص لان حق القصاص للولي والخليفة وغيره فيه سواء لا يؤخذ بالحد لان الحد حق الله
واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه

باب الشهادة على الزنى

والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد اي بسبب حد متقادم كسرقة او زنى او شرب خمر من غير
بعد عن الامام ولو قال من غير عذر كان من غير بعد كما وقع في الدرر كان اولى اذ لا عبرة
للبعد اذا لم يكن منشأ للتأخير كمرض وخوف طريق ونحوه والاصل ان الحدود الخالصة حقا
لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتأخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها
وان كان لا للستر صار فاسقا آثما فتيقنا بالمانع الا في حد القذف انما قيد به لان فيه حق العبد وهو دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يجب تفسيقهم وفي السرقة يضمن المال المسروق بالنصب او الرفع والفعل من الضمان
على بناء الفاعل او المفعول او من التضمين على بناء المفعول يعني اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم
لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يمنع لانه حق العبد ويصح الاقرار به بالحد المتقادم
فيحد اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه الا في الشرب والتقادم في غير الشرب بشهر وبعضهم و
اختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي
وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي الامام في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف فلذا قال في الاصح احترازا عنه وهذا اذا لم يكن بين
القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فتقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
يتحقق التهمة وتقادم حد الشرب يقدر بزوال الريح عندهما وعند محمد يقدر بشهر ايضا كما
سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى وان شهدوا بزناه بغائبة اي غائبة عن مجلس القاضي قبلت شهادتهم
فيحد بخلاف سرقته من غائب حيث لا تقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في
السرقة دون الزنى فان قلت ينبغي ان لا تقبل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فتصير شبهة
قلت هذا الشك عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها
تحتمل الصدق والكذب فباحتمال الشبهة شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى انسداد
باب الحدود وان اقر بالزنى بمجهولة اي بامرأة لا يعرفها المقر حد لا لما ذكره صدر الشريعة انه
لا تخفى عليه امرأته او امته لانه يحتمل ان تكون امته ابنة وهي يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر
في التقييم والتيسير لشروح الجامع الصغير انه اقر بالزنى وهو غير متهم في حق نفسه وان
شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امرأته
او امته بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح ولا يحد الشهود ايضا لوجود النصاب
وكذا لا يحد لو اختلفوا في طوع المرأة بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها كانت طائعة
لا يحد الرجل ولا المرأة عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد الرجل دون المرأة لان شهادة الاربع
اجتمعت على زناه طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنى بها وهي
مكرهة فلم يثبت النصاب ولا يحد الشهود ايضا ولا يحد احد اي المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف

لان الفعل المشهود به كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعا وكرها منه

لو اختلف الشهود في بلد الزنى بان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران زنى بها بالبصرة اما
في حقهما فلا اختلاف فعل الزنى باختلاف المكان فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة واما في حق الشهود
فلشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة وعند زفر يحد الشهود والتقييد بالبلد اتفاقي لان الحكم
لا يختلف بالمكان اذا كان في غير بيت واحد او شهد اربعة به اي بالزنى في بلد في وقت واربعة
به في ذلك الوقت ببلد اخر لا يحد احد للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما
لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب
فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب في حد المشهود ولا يحد الشهود ايضا لاحتمال
صدق كل فريق واما اذا تقارب المكانان مع اتحاد الوقت قبلت وكذا اي لا يحد احد لو شهد اربعة
على امرأة به اي بالزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بان نظر النساء اليها فقلن هي بكر لا حد عليهما
ولا على الشهود واما عليهما فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنى وقول النساء
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال واما على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنى و
انما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذا الحكم
في الرفقاء او هم فسقة يعني اذا شهدوا على رجل بالزنى وظهر انهم فساق لا يحد احد اما
الشهود فلانهم اهل للتحمل والاداء وان كان في ادائهم نوع قصور لتهمة الفسق فباعتبار اهلية
الاداء تثبت شبهة الزنى وباعتبار قصور الاداء تثبت شبهة عدم الزنى فلا يحد احد
من المشهود عليه والشهود او شهدوا على شهود اي اذا شهد اربعة على شهادة اربعة بالزنى لا يحد
احد لان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين
في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنى بل
حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهو كاف لدرء الحد وان وجد
شهد به الاصول بعد ذلك يعني بعد الرد لا تقبل شهادتهم ولا يحد احد ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وحد المشهود
عليه لو اختلفوا في شهوده في زوايا البيت وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب والحركة وحد الشهود فقط حد القذف لو كانوا عميانا او محدودين بكسر الدال
الثانية في قذف لان شهادتهم لا تثبت المال فكيف الحد قيد به لانهم لو كانوا محدودين بالزنى
او الشرب ثم تابوا وصاروا عدولا تقبل شهادتهم او كانوا اقل من اربعة وقد وجب الاربع
او اربعة احدهم عبد او محدود في قذف وكذا اي يحد الشهود فقط لو وجد احدهم عبدا
او محدودا بعد حد المشهود عليه وانما خص الحد بهم لعدم النصاب او عدم اهلية الشهادة
تحملا او اداء فلا يثبت الزنى ويجب الحد لكونهم قاذفين ودية في بيت المال ان رجم المشهود عليه
بان كان محصنا ثم وجدوا اي الشهود عبيدا او محدودين في قذف بعد الرجم في بيت المال لانه خطأ
القاضي وخطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وارش
ضربه اي جراحة بجرح ضربه اي ضرب القاضي والشهود عليه او موته منه اي من الرجم هدر
لا يجب على الشهود ولا على بيت المال عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال ايضا وبه قالت الثلاثة
وطريق معرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما من هذا الاثر وعبدا سليما فينظر الى ما بينهما

من التفاوت وكذا الخلاف في ارش الجرح او موته هدر عنده وعندهما في بيت المال لو رجع الشهود
ولكن ذلك انما هو في هذه المسئلة لا يجب في بيت المال بل يضمن الشهود عندهما على ما في الهداية
وغيرها فلو قال وكذا لو رجع الشهود وقالا يضمنون لكان اولى لهما في الاولى ان فعل الجلاد
منتقل الى القاضي فيجب في بيت المال كما مر وفي الثانية ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب فيعم
الجرح وغيره لتعذر الاحتراز عنه فيضمنون بالرجوع وله في الاولى ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يأمر به وفي الثانية ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح ووقوعه اما من ضعف المجلود
او من قلة هداية الضارب فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع
الناس عن اقامة الحدود مخافة الغرامة ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اي يحد كل واحد منهم حد
القذف وقال زفر لا يحدون لانهم ان كانوا قاذفي حي فقد بطل بالموت وان كانوا قاذفي
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
اذ به تنفسخ شهادتهم فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه
وهو القضاء في حقهم فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيرهم لانه غير محصن في حق
غيرهم لقيام القضاء في حقه وغرموا الدية لانهم اتلفوا النفس بقولهم وكل واحد رجع حد
وغرم ربعها اي ربع الدية لانهم ما بقي وقال الشافعي يجب القصاص دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
ولو رجع احد من خمسة فلا شيء عليه لان شهادة الاربع باقية فان رجع اخر مع الخامس حدا
لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما الراجعان من الخمسة ربعها اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع
الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى كل رجل قسطه
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ولو رجع واحد منهم
قبل القضاء حدوا كلهم وقال زفر حد الراجع خاصة لان رجوعه صح في حق نفسه لا في حق
اصحابه ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فلما لم يتصل القضاء
به بقي قذفا فيحدون وكذا لو رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء ولو رجع واحد منهم
بعده اي بعد القضاء قبل اقامة الحد فكذلك اي يحد كلهم وعند محمد يحد الراجع فقط لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان
الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء ولو شهدوا بالزنى على محصن فزكوا فرجم المشهود عليه
به ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية اي دية المرجوم على المزكين بكسر الكاف ان رجعوا عن
التزكية والا اي وان لم يرجعوا فظهر انهم كفار او عبيد فعلى بيت المال عند ابي حنيفة وقالا
يجب على بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا او لم يرجعوا هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا
بهم واذا قال المزكون هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ
الرق ينافي العدالة ولو قتل احد المامور بقتل برجمه فظهر ان الشهود كذلك اي
عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل والمراد به قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل
الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما اذا
قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية من ماله لانه عمد وسيأتي
ان العواقل لا تعقل دم العمد ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزاني او الزانية

و قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم

لا ترد شهادتهم لان اباحة النظر لهم لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب وقيل لا تقبل لان النظر الى عورة الغير فسق
ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم ولو انكر المشهود عليه بالزنى الاحصان
بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط يثبت الاحصان بشهادة رجلين او رجل وامراتين او
انكر ولادة زوجته منه اي من هذا المنكر رجم عندنا خلافا لزفر والشافعي فان الشافعي بنى
على اصله ان شهادة النساء غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة عن الزنى فلا يكون في معنى
العلة

باب حد الشرب

اخره عن الزنى لان الزانى اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على القذف
لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه من مبتدا خبره قوله الآتي حد شرب لفظ
من عام فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد على الذمي في شيء من الاشربة خمرا وهي التي تكون
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ولو قطرة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها او هذه
للوصل فاخذ وريحها اي ريح الخمر موجود ولو قال موجودة لكان اولى كما وقع في الهداية لان
الريح من المؤنثات السماعية وهذه الجملة الاسمية حال او جاءوا به حال كونه سكران ولو من
نبيذ اي من نبيذ محرم كما يجيء بيانه وشهد بذلك اي بالشرب او السكر رجلان فيه اشارة الى ان شهادة
النساء غير مقبولة او اقر بها اي بشرب الخمر او السكر من الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة
واحدة وعند ابي يوسف مرتين وان شهد احدهما بالشرب والاخر بالاقرار لا يحد وعلم
الاضافة الى الفاعل والمفعول اي شرب الخمر او النبيذ طوعا حال عن الفاعل او مفعول مطلق اي
شرب طوع قال قاضيخان يسأل القاضي عن الخمر ما هي كيف شرب ومتى شرب واين شرب لاحتمال
الكره والتقادم وكونه في دار الحرب حد جواب من اذا صحا اي افاق وقال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر
لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر اذ الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر
لاجماع الصحابة على ذلك واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف وقال الشافعي حد الشرب
اربعون سوطا حرا كان او عبدا مفرقا على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي
الى التلف وانما قال كما في الزنى تنبيها على انه يتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنى
وهي الراس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو وتجرد
عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنى بخلاف حد القذف لان
سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا تجرد اظهارا
للتخفيف بخلاف حد الزنى وان اقر بشرب الخمر او شهدا عليه بشربها بعد زوال ريحها اي ريح
الخمر لا يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول
الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنى وعندهما مقدر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة ورجح في غاية
البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد لان حديث ابن مسعود انكره
بعض اهل العلم وفي الفتح القدير قول محمد هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق من وجد
رائحة الخمر او تقياها اي علم بشرب الخمر بلا اقرار او شهادة لانه يحتمل انه شربها مكرها

او

لان الاحصان عبارة عن النعوت ليس بعقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق منه

يعني من المسلمين المكلفين في دار الاسلام لان الذمي لا يحد وكذا المسلم اذا شربها في دار الحرب منه

او مضغ الخمر او الرائحة محتملة ايضا فلا يحد بالشك او اقر ثم رجع عما اقر قبل اقامة الحد او في وسطه لان حد الشرب
حق الشرع فيعمل فيه الرجوع او اقر حال كونه سكران ما لم يتبين ان سكره من الاشربة المحرمة لجواز كونه
في الاقرار بسبب السكر والسكر الموجب للحد يعني من سكر من غير الخمر ان لا يعرف السكران الرجل من المرأة
وان لا يعرف الارض من السماء هذا حده عند ابي حنيفة لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر
احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو وعندهما
ان يهذي ويخلط كلامه بان يختلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ وهو
المتعارف وعن عمر رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى وبه اي بقولهما يفتى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما
في حق الحرمة فيقول كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وعند ابي
يوسف ارتداده كفر

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي صريحا
هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود فمن قذف اي سب و
هو حر مكلف محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او انت زان او يا زاني و
نحو ذلك من صريح الزنى والظرف متعلق بقوله قذف واحترز به عن الكناية كما اذا قذف
رجل محصنا بزنيت فقال اخر صدقت لا يحد المصدق لجواز كون التصديق في غير هذا
القول حد بطلب المقذوف ولو كان غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ولو لم يطلبه لا يحد
الا ان يطلب غير المقذوف الذي يقع القدح في نسبه كابن المقذوف حده الحاكم ايضا حدا
متفرقا على بدنه كيلا يهلك ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما
يمنعان عن وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا بخلاف حد الزنى والشرب لان سببهما متيقن به ولما كان معنى
هذا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنى بينه بقوله واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا يعني عاقلا
بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنى منهما حرا مسلما
لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا اي عفيفا عن الزنا فان غير
العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه قيد عن الزنى احتراز عن الوطء الحرام
لغيره فانه لا يخرج الواطئ عن ان يكون محصنا ولو نفاه اي نسب غيره عن ابيه بان
قال لست لابيك او قال لست بابن فلان وهو اي فلان ابوه ولو قال اذا كانت امه
محصنة كما كان اولى لان المقذوف بالزنى في الصورتين الام والمعتبر احصان المقذوف والا
من يطلب الحد ان كان النفي في غضب حد لانه يراد به الحقيقة في حال الغضب
اي وان لم يكن في الغضب فلا اي لا يحد لان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة بنفي
مشابهته اباه في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال ولا يحد لو نفاه عن جده لانه
صادق في كلامه فانه ابو ابيه حقيقة او نسبه اليه اي الى الجد او نسبه الى عمه او خاله
او رابه يعني زوج الام هو الذي رباه لان كل واحد منهما يسمى ابا مجازا او قال لرجل يا ابن ماء
السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء او قال لعربي يا نبطي النبط جيل من الناس في سواد العراق يختصون بالاخلاق الذميمة
وعدم الفصاحة فيحتمل ان يراد به التشبيه في البلاهة وعدم الفصاحة او قال لعربي
لست بعربي ففي هذه الصور لا يكون قاذفا فلا يحد ويحد القاذف بقذف الميت المحصن

ان طالبه الوالد او الجد وان علا او طالب الولد او ولده وان سفل لان العار يلحق بهم بالجزئية
فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة [illegible]
الطالب محروما عن الارث بالقتل او الكفر او الرق كان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او
العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما وكذا اي
يحد القاذف لو كان الطالب ولد البنت كان له المطالبة لتحقق الجزئية خلافا لمحمد فان
عنده لا يطالب الا من يرث بالعصوبة ولا يطالب ولد اباه ولا يطالب عبد سيده بقذف
امه الحرة المسلمة اذ لا يعاقب الاب لابنه ولا المولى لعبده فلو كان لها ابن من غيره له الطلب
لوجود السبب وانتفاء المانع وهو كونه اباله ويبطل حد القذف بموت المقذوف لان الارث
يجري في حقوق العباد لا في حق الشرع وههنا حق الشرع غالب عندنا وعند الشافعي لا
يبطل لان حق العبد غالب فيه عنده لا بالرجوع اي لا يبطل الحد برجوع القاذف عن الاقرار
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذا اكذب
له فيها ولا يصح العفو لانه حق الشرع ولو عفا لم يكن للامام ان يحد لفوت الطلب
لا لصحة العفو الا يرى انه لو عاد وطلب يحد لان ذلك العفو كان لغوا ولا الاعتياض
عنه اي لا يصح اخذ العوض عن حد القذف لان الاعتياض يجري في حقوق العباد و
لو قال للرجل زنأت في الجبل وعنى الصعود حد عند الشيخين لان معناه زنيت في الجبل فانه
كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا خلافا لمحمد وان عني لان المهموز منه للصعود حقيقة و
ذكر الجبل بقرينة مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين
كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه وان قال رجل لآخر يا زاني و
عكس عليه الآخر بان قال بل انت حدا اي الاول والثاني لان كل واحد منهما يكون قاذفا
لصاحبه فيحدان ولو قاله رجل لامرأته وعكست امرأته بان قالت بل انت حدت المرأة
فقط ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ
بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة يحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو قالت المرأة في مقابلة قوله يا زانية
زنيت بك بطل الحد ايضا اي بطل الحد واللعان معا لاحتمال انها تريد بهذا القول حقيقة
الزنا اي زنيت معك قبل النكاح فلم يكن محصنة فسقط اللعان وان تريد المعنى المجازي
اي زنيت بك بعد النكاح يعني التمكين الذي بعد النكاح زنى لتؤذيه كما انه آذاها
بالقذف فلم تكن مقرة بالزنا فلا يجب الحد وان اقر رجل بولد بان قال هو ابني ثم نفاه
اي نفى نسبه منه بان قال ليس بابني يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلاعن وان عكس بان نفاه اولا ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب
الحد والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا
ولا شيء يعني لا حد ولا لعان ان قال ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا وانكار الولادة
انكار بالزنا فلم يصر قاذفا ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف امرأة لاعنت بولد
اي بسببه بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفي ولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
لقيام

وعلى ما ذكر لا حاجة الى قوله ولا لعان منه

لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف من لاعنت بغيره اي بغير نفي الولد حيث يحد قاذفها
لانتفاء الامارة ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملكه من كل وجه كان
حرة عليه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق فيه او من وجه كوطء
امة مشتركة بينه وبين غيره كان الوطء حرام لعينه في الصورتين والاول من وطء حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه او مملوكة حرمت عليه ابدا كامته التي هي اخته رضاعا لان
العفة عن الزنا شرط لاحصان المقذوف وقد فاتت فيهن وطء المحرم لعينه ولا حد بقذف
مسلم زنى في حال كفره سواء كان في دار الحرب او الاسلام لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او مكاتب مات عن وفاء اي ترك
ما لا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حريته هذا اختلاف
الصحابة ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء امته المجوسية او وطء امرأته وهي
حائض لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنى
وكذا وطء مكاتبته خلافا لابي يوسف لان عنده وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو
قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملكه
الذاتي والحرمة لغيره اذ هو موقتة ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في حال
كفره عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يحد عندهما وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عند ابي حنيفة خلافا لهما ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا
لان فيه حق العبد وقد التزم ابقاء حقوق العباد اعلم ان المستأمن يحد للقذف
فقط عندهما وعند ابي يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر ويكفي حد واحد لجنايات
اتحد جنسها كما اذا زنى مرات متعددة او شرب خمرا مرة يكون عن الجميع لا اي لا يكفي ان اختلف
جنسها كما اذا قذف وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف
الاسباب وروي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد
لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه وادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في
مسألة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين
ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما
بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم و
مجانينكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيين او ميتين ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد جنايات
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خشية الهلاك بل
ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان
شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي

فصل التعزير

في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير للتأديب
لانه يمنع من معاودة القبيح وفي الشرع تأديب على ذنب ليس فيه حد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن والكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس وادنى الضرب
وفي الزيادات التعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية والصلحاء والاعلام

مسلما او
لا حاجة الى قوله في دارنا منه

لا يقال
المهملة
الصفع بالصاد المهملة والفاء والعين في الفارسية سيلي زدن منه

فقط وهو ان يقول القاضي بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير الاوساط كالسوقية بالاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخساء كالسفلة بهذا كله مع الضرب وفي الزاهدي التعزير بالشتم
مشروع ولكن بعد ان يكون قذفا فيعزر من قذف مملوكا مطلقا سواء كان وافرا او
ناقصا عبدا كان او امة او كافرا بالزنى بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما لانه جناية
قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير او قذف مسلما المسلم اذا شتم
الذمي يعزر وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله يا فاسق وان كان معلوم الفسق
يعزر ولو قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد يا كافر
هو ضد الايمان وقد يجيء بمعنى جحود النعمة فحينئذ يكون ضد الشكر فالاحسن ان يقول يا
كافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو كان يا كافر لم يجب عليه التعزير يا خبيث
ضد الطيب يا لص وهو ليس بلص والا يعزر يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن
طاعة المولى يا منافق يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا
افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل
لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما والصحيح انه يعزر يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا
يا شارب الخمر يا ديوث هو الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته يا مخنث هو الذي
يؤتى كالمرأة يا خائن يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي
منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من تكون همتها الزنى وقيل
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
يا ابن الفاجرة فانه امر يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث
يا ماوى الزواني وهو الذي يأوي اليه النساء الزانيات ويا ماوى اللصوص يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنى كالوطي حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنى وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا يعزر بيا حمار يا كلب
يا قرد يا تيس التيس الذكر من المعز ولجمعه تيوس واتياس ويقال للذكر من الظباء ايضا
تيس وللانثى عنز يا خنزير يا بقر يا حية يا ذئب لانه كاذب قطعا فلا يلحقه شين يا
حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك اي ليس بحجام يا بغا وهو على وزن فعال بالتشديد
من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنى وفي عرف اهل البغاء هو المخنث فقول الامام
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا حتى نظرنا مواجر فانه يستعمل فيمن
يواجر اهله للزنى لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه
يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس على وزن فاعل لفظ عجمي
يقوله للنفي والالطاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمي فمعنى القذف به سلب الادمية
المقذوف يا منكوس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة

القرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها منه

من

من يضحك على الناس وكذا يا سخرة ونحوه يا كشخان بالخاء المعجمة ليس من كلام العرب قيل هو على وزن فعلان
بكسر الفاء معناه الديوث الذي لا غيرة له قال ابن الهمام والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر فيه وفي المتن
يا ابله البله الغفلة يا موسوس بكسر الواو الثانية ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له والهاء
يلقي اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل له موسوس لانه يحدث بما في
ضميره وقيل في عرفنا يعزر بيا حمار ونحوه اذ يراد به الشتم ويتأذون به ويستحسن تعزيره اذا
كان المقول له فقيها لانه يعد سبا في حقهم وتلحقهم الوحشة بذلك هذا اذا كان على وجه المزاح
واما لو قال له على وجه الحقارة فيكفر لانه اهانة وباهانة العلماء يكفر وهو المختار وبه
اخذ الفقيه او علويا او صالحا وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وترك
الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم يكن بها حيض ولا نفاس والمراد بالاجابة التمكين من الوطي
لان الدعوة الى الفراش كناية عن الوطي وترك الصلوة هذا مخالف لما في الدرر وترك
الغسل من الجنابة والخروج من بيته بغير اذنه هذا اذا قبضت مهرها او وهبته منه واما
قبل القبض لها ان تخرج في حوائجها وان تزور ابويها وسائر محارمها بغير اذن الزوج واقل
التعزير ثلاثة اسواط لان بما دونها لا يحصل الزجر واكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي
حنيفة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبيد في القذف
والشرب وعند ابي يوسف خمسة وسبعون سوطا وهو اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها خمسة وفي رواية سوطا واحدا وهو قول زفر وقول محمد مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف ثم ذكر هنا الحد الاكثر وادناه مفوض الى رأي الامام
يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وعن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره
وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو رأى
ثانيا رأى تعزيره مائة فيقاد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فضربا متفرقا في تفرق
على الاعضاء كيلا يؤدي الى التلف وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة
من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى
زيادة تأديب لان الحبس صلح تعزيرا لمجازحته الا الضرب واشد الضرب التعزير لانه
التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
وللامام يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم حد الزنى
اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي
الله عنه من شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع
الصحابة ثم حد القذف لان سببه محتمل الاحتمال كونه صادقا ومن حد او عزر بامر
وقتل باذن الامام فمات فدمه هدر اي لا يجب به شيء على احد لان الامام مأمور بعمل
الحد بالضرب وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وقال الشافعي
تجب الدية على بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته لئلا يهدر دمها بل يضمن لانه تعزيره
اباحه فيتقيد بشرط السلامة فاذا فاتت يجب الضمان **كتاب السرقة** هي لغة
اخذ الشيء خفية الى شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ مال الغير سواء كان مملوكا

هذا ايشكل بما في الخلاصة ان كان بسبب السخرية بالدين يكفر منه

اي كافرا او مسلما انما قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية قيد بها لانها ركنها قد نعتبر
على انه مفعول مقصور اعني قود اخذ وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وعند الشافعي
ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول زفر مضروبة من
جيدة من حرز كالدور والبيوت او لحافظ لا ملك له فيه ولا شبهة احترز به عما يكون فيه جزء
شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم وانما قيدها بالقيود الثلثة الاخيرة لانه
اذا لم يكن كذلك لا يكون الاخذ سارقا وانما قال قدر عشرة دراهم ليتناول الدراهم وما
يبلغ قيمته عشرة دراهم وانما قيد بمضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي مضروبة
لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضروبة وغيرها سواء والاول اظهر وانما زاد
جيدة لانه لو سرق عشرة زيوفا لا يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
وعنه ايضا انه يقطع ان كانت تروج بين الناس والمعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل كما في
الزكوة وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب فيه اشارة الى ان شهادة النساء غير مقبولة
فيه وكذا نقل الشهادة فان سرق مكلف حرا وعبدا انما قيد به لان فعل الصبي والمجنون ليس
جناية فلا شرع فيهما الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق السارق في النص ولان القطع لا يتنصف
فيكمل ولم يهدر صيانة للاموال وذلك القدر حال كونه محرزا بمكان يعد للحفظ كالدار والبيت
والدكان والحانوت والصندوق قوله بمكان متعلق بقوله محرزا او حافظ اي محرزا بحافظ
يعلم بالحفظ فلو سرق من صبي او مجنون لم يقطع واقر المكلف بها اي بالسرقة مرة عند ابي حنيفة
ومحمد كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين
ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين وروى بشر رجوعه الى قولهما ولذا لم يذكر المصنف
الخلاف او شهد عليه على صيغة المفعول يعني شهد رجلان على اخذه ولم يقل رجلان لانه فهم
من قوله وتثبت بما ثبت به الشرب ولم يصرح لئلا يلزم التصريح بما علم وسالهما الامام
عن السرقة الضمير راجع الى الشاهدين المفهومين من قوله شهد ما هي لان السرقة تطلق
على مطلق الاخذ خفية وعلى قطع الطريق ايضا وسال كيف هي ليعلم انه اخذ من حرز او
من هو خارج وسال اين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وسال كم هي الضمير عائد
الى السرقة بمعنى المسروق ليعلم انه كان نصابا ام لا وسال ممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم
ام لا ولا يخفى ان بعض ذلك المذكور يفهم من بيان الماهية لكن السؤال للتحقيق والسعي في
درء الحد ولذلك الاعتماد على الانفهام لم يذكر السؤال عن الزمان وفي المحيط السؤال عن زمانها
فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير
مانع عن صحة الاقرار ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم حكم بالقطع فاذا بينها
تلك الاشياء وبيناها قطع السارق يده جواب ان وان كانوا اي السراق جمعا او جماعة
واصاب كلا منهم اي كل واحد منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم او ما
يساويها قطعوا ايديهم اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم وان وصلية تولى
بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو لم
يحد بمثله لانسد القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بسرقة الساج
بالسين المهملة والجيم خشب معروف يجلب من الهند وبسرقة الابنوس بضم الهمزة وفتح الباء
وضم النون خشب صلب في القاموس شجر طيب الرائحة والصندل بفتح الصاد المهملة و
النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء وبالصادين المهملتين جمع فص الخاتم ونحو
الخضر اتفاقي وعن محمد لا يقطع في الفص ونحوه والياقوت والزبرجد لانها من اعز

الوصف بالمضروب للتوضيح اذ الدراهم اسم للمضروب منه

ولا يوجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب والفضة ويقطع بسرقة الاناء والباب
المتخذين من الخشب لان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة ثم
ان المراد بالباب غير المركب بالجدار وانما اطلقه اعتمادا على ما ياتي في حكم المركب على خلاف
هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا
يقطع بسرقة شيء تافه اي حقير عند الناس لا يتخذون له حرزا يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وصيد بري او بحري الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه ويسمك ليس منه وطير سواء كان الطير بطا او دجاجا
او حماما ولا بسرقة زرنيخ بكسر الزاء المعجمة معروف ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة والراء
المهملة وتسكين الغين لغة فيه هو الطين الاحمر ونورة بضم النون والاصل فيه
حديث عائشة رض قالت كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه ولا اي لا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وفي البناية تقطع
ويطبخ لا حاجة الى ذكره لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان وكذا اي لا يقطع بسرقة
ثمر على شجر المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وزرع لم يحصد وان كان
في حائط موثوق او ثمة حافظ لانه لم يستحكم ماليته واما اذا حصد واحرز ففيه القطع
وقال الشافعي يقطع في هذه الصور كلها ولا اي لا يقطع بما يتناول فيه الاشجار كاشربة مطربة
او مسكرة سواء كانت حلوة او مرة لان من اخذها يتأول الاراقة والآلات اللهو كدف
وطبل هذا اذا كان طبل لهو واما طبل الغزاة فاختلف المشايخ في وجوب القطع
فيه وبربط هو العود ومزمار وطنبور بضم الطاء وصليب ذهبا او فضة الصليب
تمثال يعبده النصارى وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في معبدهم لا يقطع لعدم الحرز
لان معبدهم غير حرز وان كان في بيت اخر يقطع لوجود الحرز وشطرنج هو بكسر
الشين المعجمة معرب صد رنك ولفظ رنك في الفارسية الحيلة ولفظ صد ههنا كناية
عن المبالغة ونرد بفتح النون وهو الذي يلعب به الافرنج لان من اخذها يتأول
الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل
الكسر ولا اي لا يقطع بسرقة باب مسجد او دار لعدم الاحراز وكتب علم يعني كتب التفسير
والحديث والفقه وفي كتب الادب اختلاف المشايخ وغيرها كالات اللهو ومصحف فان
له ان يقول اخذته للقراءة او النظر لرفع شبهة لان المقصود منه ما فيه وهو ليس
بمال والكاغذ والجلد تبع وقال الشافعي ان بلغت قيمته نصابا يقطع وصبي حر لان الحر
ليس بمال ولو عليهما اي على المصحف والصبي ولو للموصل حلية لانها تبع لهما خلافا لابي يوسف
فانه قال يقطع ان بلغ الحلية نصابا لانها ليست من المصحف والصبي فيعتبر بانفرادها ثم
الخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع ولا يقطع
بسرقة عبد كبير لانه اخذه غصبا او خداع لا سرقة وقيد المراد به قدر مميز حالها
لان فيه لا يقصد بالاخذ بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لم يعبر عن نفسه ولا يعقل
ولا يتكلم فانه يقطع خلافا لابي يوسف وبخلاف دفتر الحساب لان ما فيه مقصود فيه
بالاخذ فكان كالمال ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل جنسا غير مرغوب

واختلاف العلماء في ماليته يورث شبهة ولا يقطع بخيانة يعني خيانة المودع على ما في يده من الشيء المأمون عليه
الحرز ونهب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر البلدة او قرية واختلاس اخذ الشيء
والهرب وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا
مختلس وكذا اي لا يقطع بنبش اي بسبب نبش القبور واخذ الكفن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة خلافا لابي يوسف والشافعي لقوله عليه السلام من نبش
قطعناه ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال والغنيمة لان ذلك المال للعامة وهو منهم
مال مشترك بينه وبين المسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه او
دينه من جنسه اي من له على اخر دين فسرق مثل حقه لا يقطع لان رب المال اذا اخذ
جنس حقه اذا ظفر به فيكون مستوفيا لحقه وازيد من دينه لانه بمقدار حقه يصير
شريكا فيه للعدم المال وهو شايع فتتحقق الشبهة حالا كان دينه او مؤجلا والقياس في التاجيل
ان يقطع اذ لا يباح له الاخذ فهو كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لوجود سبب الاخذ وانما
الاجل لتاخير المطالبة فوجد شبهة اباحة الاخذ وان كان دينه نقدا من الاثمان فسرق من
المديون عرضا قطع لان فعله ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي خلافا لابي يوسف
فانه لا يقطع عنده لان له اخذه عند ابن ابي ليلى والشافعي قضاء من حقه وله اخذه رهنا
عند بعض ففيه شبهة للاجتهاد ولنا ان هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر
بالدعوى فلو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد وان كان دينه دراهم
فسرق منه دنانير او بالعكس بان كان دينه دنانير فسرق دراهم لا يقطع في الصحيح لان النقود
جنس واحد حكما وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا يقطع بما قطع يد السارق فيه مرة
فرده الى المالك فسرقه ثانيا لانه لم يتغير عن حالته الاولى والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان
القطع اوجب سقوط عصمة المحل وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج فالمالك فسرق هذا
السارق المنسوج لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى يتبدل اسمه **فصل في الحرز** والاخذ منه و
هو قسمان حرز بمكان كالبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل
معنى الاحراز بفتح الباب الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله بخلاف الحرز بالحافظ
حيث يقطع بمجرد اخذه لزوال يده بمجرد اخذه فكانت سرقة بنفس الاخذ كصندوق لما ذكرنا
والقسم الثاني من القسمين حرز بحافظ كمن هو عند ماله ولو كان الحافظ نائما سواء كان
المتاع تحته او عنده لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع
والمستعير لا يضمن بمثله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لما ذكرنا ولا قطع بسرقة مال من
بينهما قرابة ولاد سواء سرق من حرز اصوله او فروعه مال غيرهم او سرق مالهم من حرز
غيرهم لجريان الانبساط بين الاصول والفروع بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولا
قطع بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال غيره لانه ماذون
في دخول حرزه من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه وقال الشافعي لان القرابة
هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده فصار كالاجنبي يسرق من [illegible]
ويقطع اتفاقا بسرقة ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود
الحرز بلا شبهة وكذا اي يقطع بسرقة مال امه من بيت محرم رضاعا لانعدام الانبساط فيه عادة
خلافا لابي يوسف في الام لانه يدخل عليها من غير استئذان بخلاف الاخت من الرضاعة
هذا المعنى فيها عادة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها فان بسوط اليد كلا

النبش اخراج الشيء المدفون ومنه النباش الذي ينبش القبور منه

وجملة لم يتغير حال عن الموصول وهو مفعول تقديرا منه

في

في مال الآخر مانع من القطع ولو كانت السرقة لو هذه للوصل من حرز خاص فراى الزوجين انهما قال
هذا انقص الرد على الشافعي فان له خلافا فيه وكذا اي لا يقطع لو سرق عبد من مال سيده
يحمل شبهة للتقليب او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة
في هذه الصور او سرق المولى من مال مكاتبه لان له حقا في كسبه او سرق رجل من ختنه
بالخاء المعجمة والتاء المثناة من فوق والنون هو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره هو
زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما اي في الختن والصهر
فانه يقطع عندهما لانعدام الشبهة في المال والحرز ولكان ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره
بلا اذن عادة فتثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة او سرق من مغنم قبل
القسمة لما روي ان عليا رض لم يقطع السارق فيه وقال ان له فيه نصيبا قيل هذا
داخل تحت قوله ولا يقطع بسرقة مال عامة او مشترك او سرق من حمام نهارا لاختلال
الحرز بالاذن بالدخول وان كان ربه اي صاحب المال حاضرا فظاهر ذلك عنده وعن ابي حنيفة
ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر
المذهب وهو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى لان الحكم بنفي الحرز فلا عبرة للحرز بالحافظ
بخلاف المسجد كذا في الكافي او سرق ليلا او من بيت اذن في دخوله كالحانات والحوانيت سواء
ثم حافظ او لا هذا التعميم بعد التخصيص او سرق الضيف من بيت مضيفه لان البيت لم يبق
حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة
لا سرقة وهذا تخصيص بعد التعميم وقطع لو سرق من الحمام ليلا لانه بني لاحراز الاموال وانما
الاذن مختص بالنهار وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار كحكم الاذن
او سرق من المسجد او من غير الحرز متاعا وربه عنده حافظ لانه حرز بالحافظ او ادخل
سارق يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لاخذ واخذ قدر النصاب او سرق جوالق
[illegible] معرب فان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية مثل الجرموق والمنجنيق و
كونها فيه متاع يبلغ النصاب وربه يحفظها او نائم عليها اي على الجوالق او بقربه
كان النوم عليه او بقرب منه حفظا له او سرق المؤجر من البيت المستأجر اي اذا
سرق المؤجر من بيته الذي في يد المستأجر يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المؤجر
يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار الذي اعارها وله
انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستأجر لان البيت المستأجر كالمملوك له في حق المنفعة
واما الدخول للمرمة فنادر باذن المستأجر لا بغير اذنه ولو سرق من الدار شيئا واخاله انه
لم يخرجه من الدار الى الصحن لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
بخلاف ما لو اخرج من حجرة الى صحن الدار بان كانت الدار كبيرة وفيها حجرات ومنازل
كالدار لان اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل حجرة حرز على حدة او سرق بعض
اهل حجرات من حجرة اخرى فيها اي في الدار يعني دارا فيها حجر يسكن في كل منها من لا تعلق
له في الحجرة التي يسكن فيها غيره فحينئذ يكون بمنزلة المحلة او اخذ شيئا من حرز فالقاه
اي رماه في السكة او الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لان الالقاء
وشانه واخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق
لتعذر الخروج مع المتاع او للفرار ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا

واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعن الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق حمل
في الحرز على حمار فساقه فاخرجه اي الحمار من الحرز لان فعل الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا
يضمن السائق ما اتلف بالدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قول ساقه اشارة
اليه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اي اعطى المال باخراج يده من البيت من هو خارج
البيت لا يقطعان اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يدخل
الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما وتمامها بهما وكذا لا يقطع لو ادخل الخارج
يده ولم يدخل هو بنفسه فتناول اي اخذ من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل
فقط في الصورة الاولى ويقطعان معا في الثانية وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول
اما الداخل فلان السرقة تمت منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه
اخرج المال من الحرز وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ منه شيئا
لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا ولان السرقة اخراج المال
مع هتك الحرز على وجه الكمال وكماله في البيوت انما هو بالدخول وللناقص
شبهة العدم بخلاف الصندوق ونحوه فان كمال الهتك فيه بادخال اليد والاخراج منه
وهو الممكن دون الدخول او طر اي قطع وشق صرة هي ما يوضع فيه الدراهم خارجة
من كم غيره لان الاخذ من خارج الحرز وهو الكم خلافا لابي يوسف فانه يقطع عنده
في المسئلتين اما في النقب فلاخراج المال من الحرز كما في الصندوق واما في طر الصرة فلوجود
الحرز بالكم او بصاحبه وان حلها اي الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا لوجود
الاخذ من الحرز ولو سرق من قطار بكسر القاف الابل الذي يشد زمام بعضها على بعض
على نسق واحد جمع قطر جملا اي بعيرا او حملا من ظهر دابة لا يقطع سواء كان معه سائق
او قائد او راكب او لا لان المقصود القود والسوق والسير دون الحفظ وانما يجب
القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان
الجوالق في مثل هذا حرز والفسطاط كالبيت في الحرز ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع
لعدم احرازه الا اذا كان غير منصوب وكان في حرز فانه يقطع

فصل في كيفية القطع واثباته

تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن
مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تحمل عليها عندنا من زنده وهو مفصل
الرسغ فانه صلى الله عليه وسلم امر بالقطع منه فيكون بيانا لاطلاق النص وعند الخوارج
تقطع من المنكب وتحسم اي تكوى لينحسم اي ينقطع الدم وقال صلى الله عليه وسلم فاقطعوه
واحسموه لانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف والحسم بالجملة
هو الكي وتقطع رجله اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة لقوله صلى الله عليه وسلم
ان عاد فاقطعوه فان سرق ثالثا اي مرة ثالثة او زمانا ثالثا لا عددا ثالثا لا يقطع منه
شيء استحسانا بل يحبس ويعزر حتى يتوب اي الى ان يظهر فيه سيماء التائبين وعند الشافعي
يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة ويعزر ان سرق بعد ذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الا ان
الثالثة لا اولى بل هو اقوى لتقوم الزاجر ولنا اجماع الصحابة رض فان عليا رض
قال اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد
منهم عليه بالحديث في هذا الباب فانعقد اجماعا وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه
الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا وان ثبت فيحمل على السياسة او النسخ اذ لو كان صحيحا

لما انعقد الاجماع على خلافه وطلب المسروق منه السرقة بعد حضوره عند الحاكم شرط القطع
سواء كان الثبوت بالاقرار او الشهادة لاحتمال ان يبيحه المسروق منه فيسقط القطع وقال الشافعي
لا يشترط المطالبة في الاقرار ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي الذي باع
دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا منه او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او
قابضا على سوم الشراء او مرتهنا وكذا الاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف وكل من له يد
حافظة ويقطع يد السارق بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما
يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه
اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا لاعادتها
ليستردوها صيانة لامانتهم لانهم كانوا امناء لا يتمكنون من اداء الامانة الا به وان كان
ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان له
اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي
اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى الا انه لا يقطع
بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع يعني اذا سرق رجل
شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده ثم سرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان
السرقة انما توجب القطع اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين ولما انتفى لم
يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه
لا يضمن لما تقرر عليه بخلاف ما لو سرق منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه
يقطع بخصومة الاول وان لم يطلب احد القطع لا يقطع لما مر وان وصلتا قرينتها اي السرقة
ولا بد من حضوره اي حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع اعلم ان الدعوى
شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق
منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا
للسارق بطريق او ملكا لمن هو محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع ولو كانت جواب هذا الشرط قوله الآتي
لا يقطع يده اي يد السارق اليسرى او ابهامها اي ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان
من اليسرى سوى الابهام كذلك اي مقطوعتان او شلاوان لا يقطع منه شيء بل يحبس حتى
يظهر منه سيماء الصالحين لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا لا يقطع لو كانت
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو
لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يمشي بالعصا كما
لا يضمن المامور بقطع اليمنى من السارق لو قطع اليسرى عند ابي حنيفة لانه اخلف عنها
اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن لان يساره لما قطعت سلمت يمينه وعندهما
يضمن ارشه ان تعمد لانه جان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتأويل
فيهما لو قطع غير المامور كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة الثابتة

من اطلاق النص وهذا الخلاف اذا عرض له الامام او الحاكم اليمنى اما لو اطلق بان قال اقطع يده
يعني لا يضمن القاطع بالاتفاق لان اليد تطلق عليها ومن سرق شيئا فرده قبل الخصومة اي قبل
الارتفاع الى الحاكم الى مالكه وان لم يسرق منه او رده الى ولد المالك او ذي رحم محرم الذي يكون
في عياله او والده او جدته او والدته او جدته او مكاتبه وان لم يكونوا في عياله لا يقطع
وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة وكذا اي لا يقطع لو نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين
من النصاب قبل القطع يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء لان النصاب لما كان شرطا
شرط قيامه عند الامضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر وان فيما اعتبارا
بالنقصان في العين او ملكها يعني ملك السارق المسروق بهبة او بشراء بعد القضاء
بالقطع او ادعى انه ملكه وان ولو لم يثبت لان الشبهة تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال
وكذا اي لا يقطع لو ادعاه اي الملك احد السارقين وان لم يثبت سواء ادعى قبل القضاء
بالقطع او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما
برجوعه فاورث شبهة في حق الاخر لو سرقا اي اثنان وغاب احدهما وشهد شاهدان
بحضور الاخر على سرقتهما معا قطع الاخر الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما
لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا
احتمال دعوى عن الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا يعتبر ولو اقر العبد المأذون
بسرقة عشرة دراهم مثلا قطع لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب
عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه آدمي لا من حيث انه مال اذ لا اثر فيه الا الارتكاب قول مقبول في هلال
رمضان لعدمها وردت السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا ضمان
عليه صدقه المولى او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وكذا العبد المحجور عند الامام
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد والمال للمولى الا ان
يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا له
في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضمن به المولى
فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية
في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون
له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه
اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون
المال ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد يصح لكونه آدميا فيصح بالمال بناء عليه
فحاصل الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل
تابع وعند محمد المال الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل
الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني
اخذ به ابو يوسف ومن قال مر للاحرار والعبيد قطع بسرقة والعين قائمة في يده
ردها على صاحبها لبقائها على ملكه وان لم تكن العين قائمة بان كانت هالكة
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وان وصله
استهلكها ارد لما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك وان سرق سرقات

من

منها مولا فقطع بها اي بجهة اربابها او بعضها لا يضمن شيئا منها عند ابي حنيفة لان شرط ظهور السرقة
الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على
الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كالوحد واجمعا وقالا يضمن ما لم يقطع به لان
القاضي هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم
لجميع اموالهم معصومة فيضمنها لهم ولو سرق ثوبا فشقه بنصفين في الدار ثم اخرجه
منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار قطع خلافا لابي يوسف وانما قيدنا بقولنا وهو
يساوي عشرة دراهم بعده لانه اذا كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا والحكم ان
هذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك
الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع اتفاقا
لا اي لا يقطع ان سرق شاة فذبحها في الحرز ثم اخرجها منه لان السرقة تمت على اللحم وقد
انه سرقة لا يوجب القطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة لكنه يضمن قيمتها للمسروق
وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو اخرجها حية من الحرز قيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع
وان انتقصت قيمتها بالذبح ولو ضرب المسروق بان سرق فضة او ذهبا فصنع
دراهم او دنانير قطع ان ساوي النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه المعروف
عنه وردها اي الدراهم والدنانير على المسروق منه وعندهما لا يردها مبنى الخلاف ان
هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ولو سرق ثوبا وصبغه احمر فقطع يده لا يؤخذ منه
الثوب المصبوغ من السارق ولا يضمنه اي الثوب ابيض وعند محمد يؤخذ منه الثوب و
يعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فيه فكان
اعتبار الاصل فيه اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان صبغه
اسود قطع فيه واخذ منه ولا يعطى شيئا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك وحكم الامامين فيه اي في الاسود كحكمهما في الاحمر

باب قطع الطريق

اي قطع المارة عن الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى وسمي
قطع الطريق بالسرقة لانه اخذ المال خفية عن الامام الاعظم كما ان السرقة الصغرى اخذ
المال خفية عن المالك وبالكبرى لتغلظ الحد في حق قاطع الطريق وشرط قطع الطريق كشرط
السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرطها ايضا ان لا يكون للقاطع
شوكة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر
به الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها من مبتدا وخبره قوله الاتي حبس قصد قطع
الطريق من مسلم او ذمي على مسلم او ذمي احترز به عن مال المستأمن فانه غير معصوم فاخذ
اي اسر قبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان يأخذ مالا
حبس القاطع بعدما عزر لمباشرته منكرا وهو الاخافة حتى يتوب لا بمجرد القول بل
الى ان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد بعدما اخذ مالا بلا قتل وحصل لكل واحد
من القطاع طيب مما اخذوه نصاب السرقة وهو قدر عشرة دراهم مضروبة قطع من
خلاف يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة ان كان صحيح الاطراف وان قتل
القاطع فقط يعني بلا اخذ مال ولو بعصا او حجر قتل القاطع حدا اي هذا القتل حدا
لا قصاصا لانه حق الله تعالى وعند الشافعي هو قصاص فلا يعتبر عفو الولي لكونه
حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ مالا قطع يده ورجله
من خلاف وقتل او صلب بعد القطع يعني الامام بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب او قتل عطف على قطع يعني ان شاء قتل

اطلاق السرقة عليها مجاز والهدا لزم التقييد بالكبرى

من غير قطع او صلب حيا من غير قطع وخالف محمد في القطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع
لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد
ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على المارة بالقتل
واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين
ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك مصلوبا ثلثة ايام
ليعتبر به غيره فقط اي لا يترك بعدها لانه يتغير ويتأذى الناس به ثم يخلى بينه وبين اهله
ليدفنوه ويرد ما اخذ من المال الى مالكه كما في السرقة الصغرى ان كان ما اخذه باقيا و
الا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه سواء
هلك او استهلكه ولو باشر الفعل بعضهم حد الكل بمباشرة بعضهم لانه حكم متعلق
بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم بالغنيمة وعند الشافعي لا
يحد الا المباشر وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح المارة قطع يده ورجله من خلاف
ان وجد شروط القطع بان يكون صحيح الاطراف لما بينا والجرح هدر فلم يؤخذ به لان
حكم ما دون النفس كحكم الاموال فيسقط الضمان وان جرح فقط اي لم ياخذ مالا
ولم يقتل احدا او قتل عمدا فتاب عن قطع الطريق واختلفوا في التوبة قيل هو ترك
قطع الطريق وقيل هو تركه ورد المال الى المالك قبل ان يؤخذ فلا حد في هذه الجناية
للتوبة والحكم للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ القاتل التائب بموجب الجناية يعني
ان كان القتل عمدا فله القود او العفو وان كان غير عمد فله الدية او العفو لان هذه
الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد
فيبقى حقه وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل
فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنهم وقال ابو يوسف هذا اذا باشر الصبي والمجنون
الاخذ والقتل واما اذا لم يباشرا حد الباقون او كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع
عليه لا يحد او قطع بعض القافلة الطريق على بعض لان الحرز واحد وهي القافلة
فصارت كدار واحدة او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر لا حد لان قطع الطريق بقطع
المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث من الناس يلحقهم ساعة
فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في
المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا
خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك
ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة او بين مصرين اذا كانا
قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الثاني ومن خنق
المجنى عليه في المصر حتى خنص حتى قتله في المصر غير مرة واحدة بل مرارا قتل اي قاتل بسببه
بسبب ذلك سياسة لانه ساع في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل انما قيد بقوله غير مرة
لانه لو خنق رجلا مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة واما عندهما
الواجب هو القصاص والا اي وان لم يكن له ذلك عادة فكالقتل بالمثقل حكما و
في الديات ان شاء الله تعالى ولما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن
الجهاد اخلاؤه عن رئيس المعاصي اورد السير عقيب الحدود فقال

كتاب السير

جمع

وابو يوسف مع محمد في المشهور

جمع سيرة وهو فعلة بكسر الفاء من السير كالجلسة من الجلوس فتكون لبيان هيئة السير وحالته ثم نقلت الى معنى
الطريقة في الامور ثم غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها وانما سمي بها
هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغزو وسير الصحابة وما نقل
عنهم في ذلك الجهاد وهو في اللغة بذل المجهود والطاقة مصدر جاهدت العدو مجاهدة
وجهادا اذا حاربته او قاتلته ثم غلب في عرف الشرع على بذل الوسع في القتال في سبيل الله
مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك بدؤه فرض على الطرفية بتقدير
في ابتداء الامر يعني يجب علينا ان نبتدئهم بالقتال لحال كونه منا وان لم يكن منهم
فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد بنفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله
العليا واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد بيان معنى كونه على الكفاية بقوله اذا
قام به بعض من المسلمين في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك و
هو اعلاء كلمة الله كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل
من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها وان تركه اي الجهاد الكل اثموا اي العاصون
به كلهم كتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
والجملة الشرطية وقعت تفسيرا لقوله فرض كفاية ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف
عنه ولا امرأة وعبد لاشتغالهم بخدمة الزوج والمولى وحق العبد مقدم
على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع او مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على
الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الآية فان هجم العدو اي هجم على بلد من بلاد الاسلام او ناحية
من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان ففرض عين
يعني اذا غلبوا على اهل موضع فرض عليهم القتال معهم فان لم يقدروا او تكاسلوا فرض
على من كان بقربهم ثم وثم الى ان يصير فرضا على جميع المسلمين شرقا وغربا فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصوم وكره الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل
على عمله والمراد ما يضرب الامام الجعل على ارباب الاموال شيئا للذين يخرجون الى الجهاد و
انما كره لانه يشبه الاجر على الطاعة ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها فيكره ان كان فيء اي ان وجد شيء في بيت المال والا اي وان لم
يوجد فيء فلا اي لا يكره الجعل لان هذا جهاد بالمال من الناس من يغزو بالمال دون
النفس فيجهز الغني الفقير القادر وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروع صفوان
لما كانت حاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصرناهم
اي اذا دخلنا دار الحرب وجعلنا الكفار في حصار ندعوهم الى دين الاسلام لانه صلى الله عليه وسلم
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام في الكفار وغيرها ان الدعوة كانت فرضا في ابتداء الاسلام
واما الآن فمستحب لانتشار الدعوة فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اي
وان لم يسلموا فالى اي فندعوهم الى قبول الجزية لانه صلى الله عليه وسلم امر هكذا ان كانوا من
اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز به عن المرتدين
المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فنقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا
كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ويبين لهم الامام قدرها اي قدر الجزية ويبين متى
تجب الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الكلام ليس على عمومه

ولا يجعل باخذ الامام في الحصر

لانه لا يصح في حق العباد اي المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوا
اذا تعرضنا او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
يؤيده قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والمراد من البذل القبول وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى
اليه لاحتمال الانقياد بلا قتال وندب دعوة من بلغته الدعوة اي يستحب للامام ان
يدعوهم الى الاسلام للمبالغة في الانذار فان ابوا اي امتنعوا عما دعوا اليه نستعين بالله اي نطلب
العون من الله تعالى على قتالهم ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق وهو الذي يرمى به
الاحجار والتحريق بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بالماء
على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار وافساد الزروع بارسال الدواب
فيها واطلاق النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
فعل ذلك وان وصلية تترسوا اي جعلوا ترسا باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو
عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد ولان دفع
ضرر العام يجوز مع ضرر خاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز وان لم يمكن
فعلا لكنه ممكن بالنية لان الطاعة بحسب الطاقة ولذا قال وتقصدهم اي الكفار
اي بالرمي وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به
غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه وكره اخراج النساء والمصاحف في سرية تقال
سرى بالليل يسري من باب ضرب بمعنى سار ليلا واسرى مثله ومنه السرية لانها تخفي
لواحدة السرايا في المبسوط اكثر لجمع العظيم كذا الجند واما السرية فنحو اربعماية
يسرون بالليل ويختفون بالنهار لا يؤمن عليها لقلتها مخافة ان يقع في ايديهم لا
لا يكره اخراجها في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة والغالب كالمتحقق
في الاحكام وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على
القليل منهم ولا اي ولا يكره دخول مستامن منا اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان
الظاهر عدم التعرض ونهي عن الغدر والغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما والغلول
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد والمثلة اسم من مثل به
مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به اي جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
والمثلة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ونفي
البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانها ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار ونهي عن قتل امرأة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
راى امرأة مقتولة فقال لم قتلت وما كانت تقاتل فعلم ان الموجب للقتل هو المحاربة
او غير مكلف اي صبي ومجنون لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان
او شيخ اراد به الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال
ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب
وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
قتل دريد بن الصمة وكان قد مضى عليه من عمره مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راي
في الحرب وهو اعمى او اعمى او مقعد لعدم تحقق الحرب منهما او اقطع اليمنى والمقطوع
يده ورجله من خلاف لما ذكرنا فقتل مقطوع اليسرى او احدى الرجلين لانه يكون
اي المذكورين قادرا على القتال او ذا مال يحث به على القتال او يكون
ملكا فيقتل دفعا للفتنة والفساد ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا

يتفاعن قتل اب كافر لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه بل يأبى الابن على قتل ابيه ان ادركه ليقتله
غيره وابنه لا يمنعه الا ان قصد الاب الكافر قتله اي الابن ولا يمكنه دفعه الا بالقتل
فح يجوز قتله لان هذا دفع عن نفسه الا ترى ان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
له قتله فالكافر اولى وحكم غير الاب من الاصول كالاب ويجوز للامام صلحهم ان
كان الصلح مصلحة لنا بان كان لهم قوة والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى واخذ مالهم
لاجله ان كان لنا به حاجة بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة حينئذ لا يجوز وهو اي المال
الذي يؤخذ منهم بالصلح كالجزية يعني يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية
ان كان الاخذ قبل النزول بساحتهم بلا رسول او رسولا لانه ماخوذ بغير قتال فكان
كالجزية وكالغنيمة لو كان الاخذ بعده اي بعد النزول بساحتهم فيخمس والباقي بينهم لانه
ماخوذ بالمقاتلة معنى ودفع المال لنصالحوا لا يجوز لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا لخوف الهلاك لان دفعه باي طريق كان ممكن وجب
لما روي انه صلى الله عليه وسلم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة و
صالح المرتدون يعني القادرين على المحاربة الممتنعين عن الاخذ على ما دل عليه عبارة
المختار وكذا الباغون لان الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي
فجاز تاخير قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة بدون اخذ مال لان اخذ المال منهم تقرير
لهم على ذلك وذا لا يجوز وان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان اموالهم
غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد معونة لهم على القتال ثم ارسل
اي بعد مصالحتهم الامام ان ترجح النبذ اي ان راى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم اي
الى من خبر النقض لانه صلى الله عليه وسلم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا
بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عساكرهم لئلا
يكون غدرا بهم ومن بدا منهم بخيانة قوتل فقط لان هذا يكون نقضا للعهد
في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم وان كانت الخيانة
باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة
الى النبذ ولا يباع منهم اي من اهل الحرب سلاح ولا خيل ولا حديد لان فيه تقوية لهم
على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح على شرف الانتقاض اذا انتقض صار حربا ولا
يجهزه اليهم اي لا يحمل ما ذكر من السلاح ونحوه تجارا لهم لما ذكرنا وهذا هو القياس في بيع الطعام
والثوب لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى
قحطوا فاستشفعوا النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فامره ان يمير اليهم وصح امان حر
مكان لانه فاعله ومفعوله مذكور منصوب او امرأة حرة من المسلمين منا انما قيد الحرة في الوجه
لان الرقيق ليس من اهل الجهاد كافرا او جماعة منهم او اهل حصن او مدينة وحرم قتلهم لقوله
صلى الله عليه وسلم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم
ادناهم اي يتعاطى الامان اقلهم وهو الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا او مؤبدا فان كان
كما هو مفهوم من الدليل وغيرها والسياق وما في الدرر والغرر واصلاح
الايضاح كان كالصلح فيجري من قبل الناقض كما لا يخفى فيه ضرر للمسلمين ينبذ اي ينقض الامام ذلك
الامان اليهم رعاية لمصالح المسلمين وادب اي الامام نقض الامان ولغو اي بطل امان ذمي لانه
متهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي

ثم الميرة الطعام

بمعنى لو امن واحد من الجيش كافرا

او استرسلهم في بلاد الكفار او تاجرنا عندهم اي عند الكفار والظرف صفة المعطوفين لانهما مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف وكذا اي لغا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الى دار الاسلام اذ الامان مختص بمحل الخوف او مجنون او صبي لان قولهما غير معتبر في الطلاق والعتاق او عبد محجور عن القتال وفي الصبي والعبد بالقتال لانهما لما كانا محجورين عن القتال لا يخافونهما فلا يخلو منهما الامان الذي هو ازالة الخوف بخلاف الماذون في القتال لانهم يخافونهما فيصادف الامان محله فيصح وعند محمد يجوز امانهما ان كان الصبي والعبد محجورين وابو يوسف معه او مع محمد في رواية ابي نصر وهو رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في رواية الطحاوي

باب في بيان احكام الغنايم وقسمتها ما فتح الامام من الاراضي عنوة يعني قهرا او غلبة لا صلحا وانتصابها على التمييز فهو بالخيار فيه ان شاء قسمه بين المسلمين الغانمين بعد اخراج الخمس فيكون ملكا لهم كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في فتح خيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم او اقر اهله عليه بان شاء من به على اهله وتركهم احرارا اصلا ذمة للمسلمين ووضع الجزية عليهم ووضع الخراج على اراضيهم فتكون مملوكة لهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الباقي من الزمان وان شاء الامام قتل الاسرى جميعا والاسارى جمع الجمع هذا اذا لم يسلموا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ببني قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم او استرقهم لان في استرقاقهم جعلهم ارقاء لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام او تركهم الامام حال كونهم احرارا ذمة للمسلمين اي ليكونوا اهل ذمة لهم كما فعل عمر رض هذا اذا لم يكونوا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وانما لم يتعرض بهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه والاسلام لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان قبله لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم اي رد الاسرى الى دارهم اي دار الحرب لما فيه من التقوية على المسلمين ولا يجوز المن على الاسرى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء سواء كان الاطلاق بعد الاسلام او قبله وقال الشافعي يجوز المن ولا يجوز الفداء بالمال لقوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي اخر سورة نزلت فتنسخ لاية المن والفداء وغيرها وقيل وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجوز الفداء الا بالاسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى عندهما وعند الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين ولان فيه تخليص المسلم عن يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به وعند ابي حنيفة لا يجوز لان في عود الاسارى اليهم تقوية ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله من غير مضاف الينا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز في المشهور والاصح قول ابي حنيفة وتجوز ان تذبح مواشي شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام فيجوز ذبحها لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء ويحرق الذبح لئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البناء وقطع الاشجار ولا تعقر اي لا تقطع قوائمها بالسيوف خلافا لمالك ويجوز ان يحرق الاسلحة ايضا في موضع لا يقدر على نقله من دار الحرب وما لا يحرق كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت

اي قبل احرازها لا يودعها عند الغانمين وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنايم فيقسم بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترد منهم فاذا بوا ان يحملوها اجرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة ثم انقطعت الدابة في المفازة فانه تنعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ثم ترد عليهم كما ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يباع مغنما حتى يقسم ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والمقاتل واردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة العون تقول ردءه اي اعانه من باب فتح فالمصدر بمعنى الفاعل اي المعاون سواء في استحقاق الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا وكذا مدد اي جماعة تلحقهم اي العسكر في دار الحرب قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا خلافا للشافعي فيما بعد انقضاء القتال ولا حق فيها اي في الغنيمة لسوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء لان قصده بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين لم يقاتل فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له ولا حق لمن مات من المقاتلين في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا اي قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام لعدم الملك وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ولو مات بعد الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز في دارنا وينتفع منها اي من الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح للاستعمال والركوب والحمل اذا احتيج حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لعدم سلاحهم لا يجوز وينتفع بالعلوف للدواب والحطب للاحراق والدهن للادهان والطيب مطلقا اي سواء احتيج اليه اولا وقيل اذا احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير ولا ينتفع بهذه الاشياء بالبيع في دار الحرب اصلا اي سواء احتيج اليها اولا قبل القسمة لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للضرورة ولا يتمولونها اي لا يبيعونها بالذهب والفضة والعروض لانعدام ملكهم قبل الاحراز ولا ينتفع بعد الخروج لزوال الحاجة بخروجه الى دار الاسلام لان الاباحة انما تعلقت بشرط الحاجة فتزول بزوال الحاجة بالخروج ورد ما فضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى الغنيمة اذا لم تقسم وعند الشافعي لا يرد وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى الغنيمة ان لم تقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به بعينه لو كان غنيا ان كان قائما وبقيمته والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم منهم اي من الكفار قبل اخذه يعني في دار الحرب احرز اي عصم اي حفظ نفسه باسلامه في دار الاسلام فان اولاده واموالهم كلها في حقهم اي في النهاية احرز نفسه وانما قال احرز نفسه ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا فرجع لذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا له فلا يجوز قتله واسترقاقهم وما احرز من المال لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وعقاره في لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وسلطانها فلم يكن في يده حقيقة وقال الشافعي هو له كسائر امواله ابطالا لان اليد على العقار تثبت حكما فلم يكن فيما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها وكذا فيه عند محمد وابي يوسف في قوله الاول مستدلين بان الارث فيء وولده صغيرا كان او كبيرا لانفصاله فكان حربيا غير معصوم عن الاسترقاق فكان فيئا وزوجته اي زوجة من اسلم ثمة لانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعبده المقاتل لانه

عليهم يعني لا يجوز الانعام بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا عبيد فوائد

بقاتله صار متمردا على مولاه وملتحقا باهل الدار وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء الى اخر [illegible] لان يد الحربي
ليست بمحترمة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا اي فيء ماله مع مسلم او ذمي بغصب
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل ابو يوسف مع الامام لهما ان الغصب لا ينقضه لما العصمة لكن الاثم
تعصم مالا تبعا لها ولهما ان المال انما يعصم اذا كان في يد المالك وهنا لم يوجد فصار في
استيلائهم مالا مباحا كما في الوديعة ان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن
فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استخدام
المسلم عن ماله فكذا عن هذه الوديعة **فصل** في بيان كيفية القسمة وتقسم الغنيمة
فيخرج الامام خمسها للراجل سهم واحد بالاتفاق وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وهو قول
زفر وعندهما ثلثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان وهو قول الثلث فيما روى عبد الله بن
العمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وعبد الله او نحو من اخيه ولا [illegible]
استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس
سهمين وللراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد لما روي ان براء بن اوس قاد فرسين
فلم يسهم النبي صلى الله عليه وسلم الا لواحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه صلى الله عليه وسلم
اعطى الزبير خمسة اسهم والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم [illegible] وشبه البليد
كالعتاق جمع عتيق وهو الفرس العربي انما تساويا لان في البرذون قوة الحمل
والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عما قال
لا سهم للبرذون كالبغل والابل ولا يسهم لراحلة ولا لبغل لان الارهاب لا يقع بها اذ لا
يقاتل عليها والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
على قصد القتال فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من
الراجل فمن جاوز الدرب هذا تفريع لو ههنا راجلا فاشترى فرسا فشهد الوقعة فارسا
فله سهم راجل اي تحقيقه ومن جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا
فله سهم فارس وجوابا في العكس في الفصلين له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال
وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود يحصل ارهاب العدو
ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة
الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فيعتبر [illegible] فان
تلك الحالة اولى لان تفقد احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو دخل فارسا وقاتل
راجلا لضيق المكان فله سهم الفارس اتفاقا ولو باع فرسه قبل القتال او باعه
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط في الاصح او وهبه او
اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على هذه التصرفات دليل
على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا وعن ابي حنيفة برواية الحسن ان له سهم الفارس
المجاوزة وكذا له سهم راجل لو كان مريضا وكان فرسه مهرا لا يقاتل عليه فله سهم راجل ولو
بفرس مغصوب او مستعار ثم اشتراه المالك حتى شهد الوقعة راجلا ففيه روايتان احدهما
انه لا يستحق سهم الفرسان وثانيهما انه يستحق سهم الرجالة ولا يسهم لمملوك لانه [illegible]
فصار كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد لقيام الرق او صبي او امرأة لانها عاجزة
او ذمي لان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله بل يرضخ لهم تحريضا على القتال [illegible]
الرضخ بالمعجمة وهو في اللغة اعطاء القليل والمراد هنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة ان
قاتلوا او داوت المرأة الجرحى بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي [illegible]
وعلى الطريق وان لم يقاتل لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم [illegible]

لابأو

سهم للفارس ثلثة وله ما روي عبد الله بن العمر ان النبي صلى الله عليه وسلم صح

المملوك يشمل المكاتب

لا بأو في الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة
ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى
بالغا ما بلغ ويقسم الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل فيعطى لكل صنف سهم
ويقدم منهم اي من الاصناف الثلثة ذوو القربى اي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو المطلب
وبنو هاشم وقيل جميع القريش الفقراء ولا حق فيه لاغنيائهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعدها شيء فكان استحقاقهم في حيوة النبي صلى
الله عليه وسلم بالنصرة ولم [illegible] بعده صلى الله عليه وسلم استحقاقهم بالفقر وذكره تعالى في قوله فان لله
خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركا باسم الله تعالى لان الكل له وهو غني محتاج اي النبي صلى الله عليه وسلم
سقط بموته لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعد
النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الى الخليفة كالصفي اي كما سقط الصفي عن النبي صلى الله عليه وسلم
بموته وهو بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء شيء نفيس كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه
اي ينتخب لنفسه من الغنيمة كسيف او درع او فرس او امة كما روي انه صلى الله عليه وسلم
اصطفى صفية من غنائم خيبر وان دخل دار الحرب من لا منعة له اي لا قوة ولا شوكة له بلا
اذن الامام لا يخمس ما اخذوا من الغنيمة لانه اختلاس وسرقة وان دخلها باذنه اي الامام او
له منعة خمس على صيغة المفعول من الخمس وهو اخذ الخمس من باب نصر وللامام اي يجوز للامام
ان ينفل تحريضا على القتال التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وان تركيبه يدل
على الزيادة قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها ومن التنفيل قوله فيقول
الامام من قتل قتيلا من الكفار فله سلبه اي سلب القتيل وسياتي معنى
السلب وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو
نوع تحريض فلو قال النص وينبغي للامام ان كان اولى ان يقول من اصاب شيئا فله
ربعه او يقول اي الامام لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي
بعد رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك فخذ الربع الباقي ولا ينفل الامام
بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الاخرين فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون
المصلحة فيه ولا ينفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغانمين قد
تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم الا من الخمس
لانه لا حق للغانمين في الخمس والسلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وهو
اي السلب مركبه اي مركب المقتول وما عليه من السرج والالة وثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره
ومنطقته في الصحيح كذا في الكفاية وما معه على الدابة من ماله ولا ما مع غلامه على دابة
اخرى ولا في بيته سلب وحكم التنفيل قطع حق الغير لا الملك عند الشيخين خلافا
لمحمد فان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت في دار الحرب وبالشراء من الحربي وجه
الظاهر [illegible] انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز ويتفرع عليه بقوله
فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطئ ولو بعد الاستبراء ولا البيع
قبل الاحراز بدار الاسلام خلافا له اي لمحمد بناء على ثبوت الملك عنده **باب** في بيان احكام
استيلاء الكفار بعضهم على بعض اذا سبى الترك الروم الترك جمع تركي والروم جمع رومي
والتقييد بهما اتفاقي لان المراد بهما الكفار من البلدين واخذوا اي الترك اموالهم ملكوها
لان مال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العصمة بالاسلام والاستيلاء على المباح سبب الملك
كالاصطياد و[illegible] ما وجدنا من ذلك اي مما الذي سباه الترك من الروم وما اخذوه منا موالهم
اذا غلبنا عليهم اي على الترك لانهم ملكوها فيحل لنا [illegible] كما يحل من سائر اموالهم [illegible] الملك
هذا المال وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار الحرب ملكوها وقال
الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فتحصل [illegible]

معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم سبب للملك قيد بالاموال لانهم لا يملكون مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء وكذا لو ند اليهم بعير منا او ابق اليهم او الى دارهم بعيرنا لتحقق الاستيلاء والتقييد بالبعير اتفاقي لان المراد منه الدابة فاذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ثم وجد منا مالكه اخذه قبل القسمة بين الغانمين اخذ مجانا اي بلا بدل وبعده اي بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذ ثمن الكيل والوزن والعدد كما يجيء في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى لا يأخذه اذ لا فائدة في اخذه لوجود مثله في الاول وان كان قيميا خلاف المثلي اخذه بالقيمة ان شاء لما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين واحرزوها بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة نظرا من الجانبين والشركة قبل القسمة عام فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته وان اشتراه منهم اي من الكفار تاجر في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام والحال هو قيمي يأخذه بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان شاء واخذه ان شاء تركه لانه لو اخذه منه مجانا يتضرر التاجر فيأخذه التاجر وان اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته اي ان وهب للتاجر من تلك الاموال شيء يأخذه المالك الاول منه بالقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيمة ومثله اي مثل هذا القيمي مثلي في انه اشتراه بثمن او عرض وان اشتراه التاجر بالمثلي منهم بجنسه او وهبه له لا يأخذه لما ذكرنا وان كان المشترى عبدا فقئت عينه ثم اخذ الجملة نصب على انها صفة العبد في يد التاجر واخذ التاجر ارشها اي ارش العين الفائت يأخذه المالك القديم بكل الثمن اي الثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا من الفرق ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد سقط حصة الارش كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر ان شاء المولى القديم وان اسروه من يد التاجر ثم اخذه المشتري الاول منه بثمنه اي اسر الكفار عبدا لرجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسروه ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام يأخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه يأخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الكفار والثمن الذي اشتراه به الثاني منهم ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني فلا يجب ضمانه لحقه وليس اي للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لم يثبت ما في الضمن ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا حتى لو اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لثبوت حريتهم من وجه ولكن نملك عليهم اي على الكفار بالغلبة ذلك المذكور فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانيته

الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ولا يملكون عبدا ابق اليهم عند ابي حنيفة لان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ويعطى له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه انه ملكه لكن يعوض عنه اي يعطي الامام قيمته من بيت المال لمن وقع العبد في سهمه دفعا للضرر عنه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وعندهما هو كالماخوذ فيملكونه بالاستيلاء لان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وفي المرتد يملكونه اتفاقا وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واخذوها فاشترى رجل ذلك كله اي كل ما ذكر من العبد والفرس والمتاع واخرجه الينا اخذ المالك القديم ما سوى العبد بالثمن يعني بحصته من الثمن واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوه عنده وعندهما يأخذه بالثمن ايضا ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى حربي مستأمن في دارنا عبدا مسلما وادخله اي المستأمن العبد دارهم عتق العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق عندهما لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيبقى في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له وان اسلم عبد لهم اي للكفار ثمة اي في دارهم فجاءنا اي الى دارنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف خرج اليه ستة اعبد او سبعة منهم مسلمين فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال صلى الله عليه وسلم اولئك عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه قيد بقوله اسلم ثمة مجاوزنا لانه لو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا لانه لما دخل دارنا يقع في ايدينا قبل الاسلام فيكون فيئا لهم وفيما لا يكون حرا لانه اسلم عبد الله

باب في بيان احكام المستأمن هو من يطلب الامان اذا دخل دار الحرب بامان وكافر اذا دخل دار الاسلام بامان اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لانه بالاستيمان تعهد بان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام لنهيه صلى الله عليه وسلم فان اخذ التاجر منهم شيئا بطريق التعرض لا بطريق والهبة واخرجه الى دار الاسلام ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح لكن ملكا محظورا اي خبيثا لحصوله بسبب الغدر فاورث خبثا فيه يتصدق به ايجابا اخرجه وان غدر به اي التاجر ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره اي غير الملك بعلمه ولم يمنعه حل له التعرض لهم لانهم نقضوا العهد فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم ولا يحل له ان يتسرى فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار كالاسير المسلم كانه ليس بمستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا وان اذانه بتشديد الدال ثمة اي في دار الحرب حربي فاعل ادانه او رجل الحربي المستأمن مدبونا بتصرف ما وادانه التاجر حربيا او غصب احدهما من الاخر شيئا في دار الحرب وخرجا التاجر والحربي الينا اي الى دار الاسلام واستأمن الحربي وتخاصما عند القاضي لا يقضي لاحد منهما على صاحبه بشيء من الدين والغصب اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية للقاضي وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم احكام الاسلام في معاملة باشرها واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا اي لا يقضي لواحد منهما بشيء لو فعل ذلك اي الادانة او الغصب حربيان وخرجا الينا حال كونهما مستأمنين لما ذكرنا وان خرجا الينا مسلمين ويقضى بينهما بالدين لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضى بالغصب اي لا يرد المغصوب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح فلا يؤمر بالرد وقوله الحربي

يحصل القول في تجاوزنا آخر ... العسكر فلا حاجة الى ذكره

المستأمن من يطلب الأمان من العدو

أن تعور الاخذ بلا اذن

بعد ما غصبه المسلم منه ثم خرجا يفتى بالرد اي يرد المسلم المغصوب ديانة ولا يقضى عليه وان قتل احد
المسلمين المستامنين الاخر ثمه اي بدار الحرب عمدا كان قتله او خطاء فعليه اي يجب على القاتل
الدية في ماله والكفارة ايضا في الخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد
عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الدخول بالامان
واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
لا يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا
فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد وانما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدار
والوجوب عليهم على اعتبار تركها فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان
تكون من ماله وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء على القاتل الا الكفارة
في الخطاء عند ابي حنيفة وعندهما كالمستامنين لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا
تبطل بالدخول دارهم بالامان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله
لما مر وله ان الاسارى تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فسقط عنه
العصمة وبدون العصمة لا تجب الدية وانما وجبت الدية في المستامنين لانهما
في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة لانهما ليسا بمقهورين في ايديهم ودليل
وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا شيء في قتل المسلم ثمه اي في دار الحرب مسلما
اسلم ولم يهاجر الينا سواء كان القتل عمدا او خطاء سوى الكفارة في الخطاء اتفاقا و
عندهما تجب الدية في الخطاء والقود في العمد **فصل** فيما بقي من احكام المستامن
لا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى به مكنة وقدرة مستامن ان يقيم في دارنا سنة
كاملة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية الاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على احوالنا ويخبر
الحربي بها ويعود عونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن بالاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام اي مكث بعد التوقيت سنة صار ذميا لانه
اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت في ذلك ما دون
السنة فادنى الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى رايه ولا يمكن من العود الى داره
اي دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
فكذا خلفه وان في العود قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين و
كذا الحكم لو قيل له ان اقمت شهرا ونحو ذلك فاقام المدة التي قدرها الامام او اشترى
مستامن في دارنا ارضا خراجية ووضع عليه اي وظف عليه خراجها صار ذميا لانه
بالالتزام بالخراج صار ملتزما للمقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه
بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة ولزم عليه جزية سنة من وقت
الخراج لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وان نكحت
حربية مستامنة ذميا هنا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج لا يصير ذميا
لو نكح هو اي المستامن ذمية اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه بخلاف الاول فان رجع

الى داره

الى داره حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وان كان له اي للراجع الى وطنه وديعة عند مسلم او عند
ذمي او كان له دين عليهما اي على المسلم والذمي فاسر الراجع او ظهر عليهم اي غلب المسلمون
على اهل دار الحرب التي هو فيها فقتل سقط دينه لانه صار مملوكا زال مالكيته فيكون الدين
ملكا لمن عليه الدين لان يده اسبق اليه من يد غيره ومن عليه الدين اذا تملك الدين سقط
عن ذمته وصارت وديعته فيئا اي غنيمة للغانمين فيقسم بينهم لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه كما كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير ملكا
للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن
بدينه وقال محمد يباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال الفيء كم المال الماخوذ من
الكفار بغير قتال وان قتل المستامن ولم يظهر عليهما او مات فهما اي الوديعة والدين
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه فان جاءنا
حربي بامان وقد كان له زوجة هناك اي في دار الحرب وولد ومال عند مسلم او عند ذمي
او عند حربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فيء اما الزوجة
والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فلا سلامه لا يوجب
عصمته وان اسلم اي الحربي المذكور ثمه اي في دار الحرب ثم جاء هنا ثم ظهر عليهم اي اهل
الحرب فطفله حر مسلم باسلام ابيه لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
لانه بحت ولايته وقت اسلامه ووديعته عند مسلم او ذمي له لان يدهما كيده وغيرهما
فيء اي من الزوجة والاولاد الكبار والعقار ووديعة عند حربي فيء لعدم العصمة وعدم
التبعية واذا قتل مسلم نائب الفاعل لا ولي له خطاء او قتل مستامن اسلم هناك
في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة لانه
قتل نفسا معصومة خطاء فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله
للامام ان حق الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من
النظر وفي العمد له اي للامام ان يقتص او ياخذ الدية يعني اذا كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القصاص واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القصاص
وولاية نظرية ينظر فيه فاتهما راى اصلح فعل وليس له العفو مجانا لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض **باب** في بيان **العشر والخراج** و
بيان مصارفهما الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما ياخذه السلطان
خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية
كذا في المغرب ارض العرب كلها عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وهي
ما بين العذيب هذا مصغر عذب يراد به ماء تميم الى اقصى حجر وهو باليمن
والحجر بفتح المهملة وسكون الجيم المفتوحة الحجر والى مهرة بمعنى مع يابهمن بمهرة بفتح الميم وسكون
الهاء بلد من قرية باليمن وهي في الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل
المهرية فيسمى هذا المقام به هذا طولها اما عرضها فهو ما بين يبرين ورمل
عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية وكذا البصرة لاجماع الصحابة على انها
عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وكل ما اي كل بلد اسلم
اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى
الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة اي قهرا وقسم بين الغانمين او وكمل

ومستقر فيه

وحدتي

خراجي

والغاية داخلة في المغيا لان الشام

بنيم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج وارض السواد هو عراق العرب انما سمي
ارض السواد لكثرة اشجاره وزروعه خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان بيان للعراق
السواد وحلوان اسم بلد وقوله من الثعلبية او العلث الى عبادان بيان لطوله وهي
بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في المغرب وتقديم
المصنف وصاحب الهداية هذا وتأخير العلث مشعر بترجيح الاول مع ان صاحب المغرب والفائق
صرحا بترجيح الثاني حيث قالا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط والعلث بفتح العين
المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي
دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وكذا اي خراجية كل ارض بلد فتح
عنوة وغلبة واقر اهله عليه اي لم ينقلهم الامام الى موضع اخر وصالحوا لان عمر رضه
حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضه ووضع على مصر حين فتحها
عمرو بن العاص رضه واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام سوى مكة فانها عشرية
لان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها عندنا وان احيى واصلح وزرع ارض
موات اي ما لا يعرف لها مالك يعتبر قربه عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه
فقرب الخراجية خراجية وقرب العشرية عشرية وبه يفتى ويعتبر ماؤه التي احياها
اذ هو سبب النماء عند محمد فان احياها بماء السماء او عين استنبطها او بئر حفرها
او بماء الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بماء انهار حفرها
الاعاجم كنهر ملك كسرى في طريق كوفة من بغداد فهي خراجية وهذا اذا كان
المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليها خراج وان كان في حيز ارض العشر والخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة وهو ان يوظف في الخارج شيء مقدر فيتعلق بالخارج كالعشر
نحوه على ما يراه الامام مصلحة والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة
فيتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضعه عمر بن الخطاب رضه على
السواد اي سواد العراق لكل جريب من الاراضي وهو ستون ذراعا في ستين بذراع
كسرى وهو سبع قبضات من قبضة رجل وسط وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض في الكفاية قيل هذا التقدير ليس بلازم فان
الاراضي تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله
صاع اي اربعة امناء من بر او شعير كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي شرح
صاع بما يزرع فيه فالكافي هو الصحيح ودرهم عطف على صاع ولم يقدر الدرهم
بما ذكره في كتاب الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ولجريب الرطبة
هي بالفتح البرسيم في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضيب ما دام رطبا خمسة
دراهم والخراج لجريب الكرم او النخل المتصل ملتفا بعضها ببعض على وجه
كل الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها عشرة دراهم هذا هو المنقول
وكلواه اي الخراج الموضع كالتي ما ذكر مما لم يوظف فيه عمر رضه كزعفران

هو

هو كل ارض حولها حائط وفيها نخيل متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة بما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما نطيق لانه ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وان لم تطق الارض بنقصان الحاصل منها ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص
الامام مما وظف عليها الى ما تطيق ولا يزاد وان وصلية اطاقت يعني اذا اراد الامام توظيف
الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر رضه لم يجز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان عمر بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب
فوضعا عليها الخراج كما ذكر وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد وعمر رضه فلا نزيد نحن
ايضا خلافا لمحمد فان عنده يزاد على وظيفة عمر ان اطاقت لان النقص عن التوظيف كان
جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولا خراج ان انقطع عن ارضه اي
ارض الخراج الماء او غلب الماء عليها حتى مضى وقت الزراعة لانتفاء النماء التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوها
وان امكن الدفع كالاكل الذئاب للبقط وسقوطه بالسقي بالآفة محمول على ما اذا لم يبق من السنة
قدر ما يمكنه الزرع ثانيا وان بقي لا يسقط نص عليه في النهاية واليه يشير قوله ويجب ان
ان عطلها بان لم يزرعها وهي صالحة للزراعة مالكها القادر عليها لان التمكن كان ثابتا
وقد فوته واما ان عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة
واخذ الخراج من نصيب المالك ولا يتغير الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية لان
الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء
بالشك او اشتراها اي الارض الخراجية مسلم وقبضها ولم يمنعه مانع عن الزراعة لان الخراج صار وظيفة للارض
وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن
المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وقدر التمكن بثلاثة اشهر على المفتى به ولا عشر
في خارج ارض الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا وعند الشافعي يجمع ولا يتكرر خراج الوظيفة
في سنة وان استغلها صاحبها مرات لان عمر رضه لم يوظفه مكررا ولان الريع يكون
في العام مرة فيبنى الحكم على الغالب كذا في الكافي بخلاف العشر لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل خارج وخراج المقاسمة وهو ربع الخارج وخمسه ونحوهما فهو يتكرر كالعشر
فصل
في احكام الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت عليهم بالتراضي عليها ووقع عليها الاتفاق وجزية
وضعها الامام ابتداء اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم فاشار الى الاول بقوله الجزية اذا وضعت
بتراض وصلح لا تغير بزيادة ونقص والى الثاني بقوله وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها
توضع على الظاهر الغني وهو من يملك عشرة الاف درهم فصاعدا في السنة ثمانية واربعون
درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف
اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب وهو المعتمل
اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وقال الشافعي توضع على كل حالم دينار او ما يعدل
الدينار والغني والفقير في ذلك سواء وتوضع الجزية على كتابي وهو نسبة الى الكتاب المنزل من السماء
والمراد الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد
الزبور والنصراني يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار
ويعبدونها وعلى وثني اي عابد وثن عجمي صفة وثني لا اي لا توضع على وثني عربي لقوله تعالى

الجزية بمعنى ما يؤخذ من اهل الذمة
وانما سميت بذلك لانها تجزي عن
الدماء يقتضي وتكفي عن القتل
مستة

الوثن صورة كصورة الادمي

يقاتلونهم او يسلموا اي الى ان يسلموا والاية نزلت في عبدة الاوثان ولا توضع على مرتد اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم بعث منهم واظهر المعجزة لديهم والقرآن نزل بلغتهم فكانوا احق بالايمان بالنبي صلى الله عليه وسلم فيكون كفرهم اقبح واغلظ واما المرتد فلانه عدل عن دين الحق بعدما اطلع على محاسنه فكفره ما فحش ايضا فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهما لان العقوبة على قدر الجناية وفي وضع الجزية تخفيف لهما فلم يستحقاه وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وتسترق انثاهما وطفلهما لان ابا بكر رضه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكر ولا جزية على صبي وامراة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وعن ابي يوسف انها توضع عليها اذا كان ذا مال وزمن وكذا المفلوج واعمى ومقعد ومجنون ومعتوه والاصل في ذلك كله ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا راي او قتال يعني به فانه واجب وفقير لا يكتسب لان عثمان رضه لم يوظفها على فقير غير معتمل يعجز من التجارة به وفيه خلاف الشافعي وراهب لا يخالط وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهل الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال الحكم وبه اي بهم قال محمد كما قولك قال الفقيه كما قال ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع ويجب في اول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وعند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فراعي فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد وتسقط الجزية بالاسلام اي لو اسلم من عليه الجزية تؤخذ منه تسقط عنه مطلقا او الموت وقال الشافعي لا تسقط فيهما لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره بالاسلام او الموت وتتداخل الجزية على صيغة المضارع بحذف احدى التائين لتناسب العطف بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان او اكثر لا يؤخذ منه الا جزية واحدة عنده خلافا لهما وللشافعي لانها حق وجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير كالزكوة في حق المسلم وله انها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق وقيل على الخلاف ولا يكون لاهل الذمة احداث بيعة بكسر الباء وكنيسة يقال الكنيسة لمتعبد اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية او صومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى في دارنا اي في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا كنيسة في الاسلام اي احداثها ويعاد المنهدمة يعني يجوز لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول لان المنقول من كون ثبتا الى يومنا هذا ان البيع والكنائس تترك وهذا يدل على جواز الاعادة لان البنا لا يقوم دائما من غير نقل الى مكان اخر لانها احداث في الحقيقة وقيل هذا في الامصار والقرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار ما مكنا ولا يمنعون فيما سوى ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والاعياد وان كان فيها عدد كثير من المسلمين وقيل يمنعون فيها ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويميز الذمي عنا المسلمين في زيه بكسر الزاي اي الهيئة والعمامة والهيئة فلا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف ويميز في مركبه وسرجه فلا يركب الخيل

الا اذا احتاج المسلمون اليه للاستعانة للمسلمين في الحرب ولا يعمل بالسلاح اي لا يستعمله وكلما لانه يجوز اهل الجهاد ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه فوق الثياب ليكون ذلك علامة لهم حتى لا يعامل معاملة المسلمين وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويزينون به فاري معرب ويركب سرجا كالاكاف وهو البردعة وقالوا الاحق اي الاحرى ان لا يتركوا ان يركبوا يعني الخيل وفي البغل اختلاف المشايخ الا للضرورة اي وقت الضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون ويمنعون عن الدواب في المجامع المسلمين ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف فيمنعون من لبس الثياب الفاخرة حريرا كان او غيره كالصوف الرقيق والجوخ الرفيع ويمنعون ان يتاخرون عن المسلم في الطريق اي في حالة المشي بان تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه والحكام بان يجعل في عنقها طوق الحديد ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له يعني كيلا يقف عليه سائل ليدعوله بالمغفرة ويمنعون ايضا عن التعلي في بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء واما القديم فيترك على قدمه ولا يبدأ بسلام اي لا يبدأ المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق وكل ذلك لتحقيرهم وتعظيم اهل الدين ويؤدي الذمي الجزية بنفسه حال كونه قائما والاخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي ذا فيقتصر عليه في المحيط ويقال له اد الجزية يا عدو الله واقتصر عليه في المختار وانما يفعل ذلك لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ولا ينقض عهده اي عهد الذمي بالاباء والامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي تنتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق كذا في الهداية اقول فيه اشكال لان معنى الاباء عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر ان ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعليل في ادائها فلا يخفى بعده وفي رواية الواقعات الحاكمية في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او بزناه بمسلمة وقتله مسلما لان كلا منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية وسبه النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل القوي ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان سبه صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال اليهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري وهذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد يتعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير بل ينقض عهده ان عزنا ويلحق القتل بالكفار بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا بذلك حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب عنا ويصير بالالتحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع

التورية نزل على موسى عليه السلام على لسان عبراني واياتها ١٠٠٠
الزبور نزل على داود عليه السلام على لسان سرياني واياتها ٨٠٠
والانجيل نزل على عيسى عليه السلام على لسان يوناني واياتها ٨٢٠
والفرقان نزل على محمد صلى الله عليه وسلم على لسان عربي واياتها ٦٦٦٦

عدم جواز بناء الكنيسة

حربيا كالمرتد فحل قتله وحل ديونه المؤجلة وعتق امهات اولاده ومدبريه وقسم ماله بين ورثته
لانه التحق بالاموات لتباين الدارين لكن الذمي الذي نقض العهد او لحق بدار الحرب يسترق بخلاف
المرتد فالمرتد يقتل لما تقدم ويأتي الا ان يرجع فيسلم ويؤخذ من اموال اي نصارى بني تغلب اي القبيلة
المعجمة وهم نصارى العرب سكنوا بقرب الروم رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة وهو نصف العشر لان الزكوة
ربع العشر لان عمر رضه صالحهم على ضعف زكوة بمحضر من الصحابة رضه من غير نكير الا انه لا يؤخذ
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف
النساء لانها اهل الوجوب وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي ويؤخذ من موالي
اي من عتقاء بني تغلب الجزية لانفسهم والخراج لاراضيهم خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منهم
ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي
في حق عدم التبعية للمولى حيث يؤخذ منهم الجزية والخراج اذا كانوا كافرين فقوله صلى الله عليه و
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان
الحرمة تثبت بالشبهات ولما بين على من وجب هذا اراد ان يبين المصارف فقال ويصرف الخراج والجزية
وما اخذ من بني تغلب او من ارض اجلى بالجيم يقال اجلى الامام القوم اي اخرجهم من البلد اهلها
عنها او اهداه اليها اهل الحرب الى الامام او اخذ منهم اي من الكفار بلا قتال انما قيد به لان
الماخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر في مصالح المسلمين متعلق بقوله يصرف
كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر جمع قنطرة و
هو ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون
بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالاجر وفي الشمني الجسر ما يعبر للمرور
عليه ويرفع ويوضع والتشبيه في قوله كسد الثغور يشعر بان لها مصرفا اخر وهو عمارة
المسجد والرباط ومرمة الانهار وكفاية العلماء اي ائمة التفسير والحديث والفقه كما
على ما في الكبرى فاللام للعهد والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال العاملين ورزق المقاتلة
اي اهل القتال وذراريهم اي ذراري المقاتلة واليه يشعر كلام الكافي والهداية وقيل انه
راجع الى الجميع بناء على الاشتراك فيما ذكر من الدليل وهو ان المقاتلة لو اشتغلوا بالكسب
نفقة ذراريهم لم يتيسر لهم الفراغ للقتال ومن مات من المذكورين في نصف السنة حرم
من العطاء وهو ما يكتب لهم في الديوان مما يكفيهم اي لا شيء له منه لانه نوع صلة وليس بدين
ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي و
المفتي والمدرس وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى
قريبه امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق الغلة
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه
يسقط لانه في معنى الصلة وقيل لا يسقط لانه كالاجرة ولما فرغ عن بيان احكام الكفر
الاصلي شرع في بيان احكام العارض منه فقال

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله جملة
معترضة يعرض عليه الاسلام استحبابا لرجاء العود اليه وتكشف شبهته ان كانت له شبهة في الدين
فان استمهل اي طلب ان يمهل بعد العرض للنظر والتدبر حبس ثلثة ايام ثم قيد بالاستمهال لانه لو لم
يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن الشيخين يستحب للامام ان يمهله
ثلثة ايام طلب ذلك او لا وقال الشافعي يجب على الامام ان يمهله ثلثة ايام لا يحل له
ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من امهاله

الذراري الاولاد الصغار

استمهل

مدة يقدر على ازالتها بالتأمل فقدرنا بالثلث لان الثلثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كما
في شرط الخيار ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة
فيقتل في الحال بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تاخير واجب لامر موهوم في الحال فان
تاب فبها اي جزاء الشرط محذوف وهو فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا اي وان لم يتب في
ثلثة ايام قتل لما روينا من الحديث وفي المبسوط وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب
وبه قال اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم
وعن ابي يوسف اذا اكثر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين
وتوبته حاصلة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام يعني يأتي بالتبري بعد اتيان الشهادتين
قيل ان اتى بالشهادتين وقال لم ادخل في هذا الدين وانا بريء منه اي من الدين الذي
ارتد منه فهي توبته ايضا وقيل انه يكتفى بقوله او بالتبري عما انتقل اليه لان المقصود [?]
يحصل به وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام ترك ندب اي مستحب لان
العرض مستحب قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة
هنا ترك المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب
العرض كراهة تحريم لا ضمان فيه اي لا شيء على قاتله قبل العرض لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا
تقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر
والساحرة ويزول ملكه عن ماله بردته زوالا موقوفا اي مراعى الى ان يتبين حاله عند
ابي حنيفة لان الملك تابع للعصمة وقد زالت عصمة نفسه موقوفا فكذا عصمة ماله
لانها تابعة لها كما سيجيء فان اسلم عاد ملكه كما كان هذا تفسير لقوله موقوفا وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب وحكم القاضي به اي بلحاقه بدار الحرب عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت فلهذا قال وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة
باق لما عرفت انه موقوف فينتقل بموته الى وارثه لامكان اسناده الى جزء
قبل الردة فلا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاسناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث من المسلم وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال وقال الشافعي
كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه و
يقضي دين ردته من كسبها عند ابي حنيفة وتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته و
رهنه وعتقه اي اعتاقه وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المزيل و
فسر توقفها بقوله فان اسلم صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت
عند ابي حنيفة بناء على الاصل عنده ان الردة تزيل الملك ولهذا قال وقالا لا يزول ملكه عن
ماله ما دام حيا كالمقضي عليه بالرجم او القود ويقضي ديونه مطلقا اي سواء كانت في اسلامه
او ردته من كسبه اي كسب اسلامه وكسب ردته لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لوارثه
المسلم لما ان صحة التصرف تعتمد على قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مخاطبا ونفاذه
يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه
ولم يزل الى الورثة اتفاقا ولكان الحربي المقهور ايضا يتوقف تصرفه لتوقف حاله [?]
بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور تحت ايدينا وهذا يقتل والقتل لا يكسب [?]
الا على الحربي وكونه حربيا يوجب زوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لجهة الاجبار

دون الحربي وفي غيره لان تفصيل بينه بقوله ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه هو السبب والقضاء
لقطع الاحتمال وابو يوسف عند الحكم به اي باللحاق لانه يصير في حكم الميت بالحكم وتصح تصرفاته ولا توقف
غير المفاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف حتى تنفذ تبرعاته من
جميع ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون مشرفا على الهلاك وكتصرف
المريض عند محمد حتى تنفذ تبرعاته من ثلث جميع ماله لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان
ظاهر حاله التلف ويصح اتفاقا استيلاده فان ولدت امته وادعى ثبت نسبه ويرث معه ورثته
وتكون الامة ام ولده ويصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان
طلقها يقع وكذا ان ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق و
يبطل نكاحه اتفاقا فان نكح في الردة لم ينعقد لان النكاح يعتمد ملة متقررة وليس له ذلك
وليس المراد به نكاحه السابق اذ قد سبق ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل ويبطل ذبحه
لانها تعتمد الملة ايضا ولا ملة له وتتوقف اتفاقا مفاوضته وتصرفه على ولده الصغير
ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد وترثه امرأته المسلمة
ان مات او قتل لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانه بالردة كانه مرض مرض الموت
باختياره فيثبت حكم الفرار وهي في العدة على غير رواية ابي يوسف اما عليها فترثه و
ان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وان عاد المرتد الى دار الاسلام
حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه قال العيني ثم انما
يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن
ملكه الا بطريقه وانما قيد بقوله باقيا لانه لا يضمن ما اتلفه الوارث اذ لا ضمان باتلاف
ما ابيح ولانه صار له بقضاء القاضي ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء
قد صح بدليل مصحح فلا ينقض وان عاد قبله اي قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يرتد
حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط
لبطلان الاحكام لان كون المرتد في حكم الميت باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه لان
الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به والمرأة اذا ارتدت لا تقتل قال الشافعي
انها تقتل لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا تقتلوا المرتدة ولان المبيح للقتل كونه محاربا بل تحبس ابدا حتى تتوب لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وتضرب
كل ايام اي في كلها مبالغة في الحمل على الاسلام وفي الكافي عن ابي حنيفة برواية الحسن انها تخرج
كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وفي المضمرات تضرب في كل
ثلثة ايام تسعة وثلثين واختار المصنف ما في الهداية ولا تجالس ولا تؤكل ولا تباع
والامة يجبرها مولاها على الاسلام وينفذ جميع تصرفاتها في مالها بالبيع والشراء والهبة و
غيرها لان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لم تزل عصمة نفسها فكذا مالها وكسبها
كسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة لوارثها المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد

سبب

سبب الفيء بخلاف المرتد لكونه محاربا في الحال باللحاق ويرثها زوجها ان ارتدت حال كونها مريضة لقصدها ابطال
حقه لا ان لا يرث زوجها ان ارتدت صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها يعزر
فقط ان كانت في دار الاسلام اي لا شيء عليه من غير التعزير للجناية وسائر احكامها الباقية كالرجل فيما
ذكرناه ولدت امته يعني المرتد اذا وطئ جاريته في حال الاسلام فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه وامومتها والولد حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او
اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث
المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا ان كانت نصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حرا ان كان بين الولادة والارتداد اقل من ستة اشهر ليستيقن بكون العلوق في حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد الا ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد لتعين كون العلوق من ماء
المرتد فيتبع الاب لقربه الى الاسلام لانه يجبر عليه فالظاهر من حاله ان يسلم فيكون اقرب
الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار الحرب
بماله اي مع ماله فظهر اي غلب عليه اي على المرتد ويجوز ان يرجع الضمير الى المال فهو اي ماله
فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث لحق معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق
وكذا عصمة ورثته ماله لانه تبع للنفس فان لحق يعني بلا مال فقضي بلحاقه فطلبه
ثم رجع الى دار الاسلام بعدما لحق بدار الحرب وحكم القاضي به فذهب به اي مع ماله الى دار الحرب ثانيا
فادخله في دار الحرب فظهر عليه اي على المرتد فهو لوارثه لانتقاله للورثة بلحاقه بدار الحرب
اولا فيصير المرتد آخذا مال الورثة فيأخذونه بغير شيء قبل القسمة بين الغانمين وبالقيمة بعدها
وان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام فقضى القاضي بعبده لابنه فكاتبه
الابن فجاء المرتد الينا حال كونه مسلما قبل الكتابة يعني بدل الكتابة الولاء للمرتد اي ولاء
المكاتب له لا للابن وكذا بدلها اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطأ
فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة لان العاقلة لا تعقل
عن المرتد اذ العاقلة باعتبار النصرة ولا نصرة فلا ينصر المسلم فديته في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفاته دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده
وقالا في كسبه مطلقا سواء كسبه في الاسلام او ردته لنفوذ تصرفاته فيهما ولهذا يجري الارث فيهما
عندهما والتقييد بالقتل واللحاق اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا ان يلحق
بدار الحرب ومن اي مسلم قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه
اي القطع بدار الحرب فقضي به ثم جاء الينا مسلما ومات منه فنصف ديته لورثته اي لورثة المقطوع
في ماله اي القاطع لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع
لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم بدون لحاق فمات يعني من ذلك القطع فتمام الدية لكونه
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية وعند محمد وزفر تجب نصفها اي الدية لان الارتداد اذا
اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان وهو القياس مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالا
فاخذ بماله اي مع ماله وابى ان يسلم وقتل على ردته فبدل الكتابة لمولاه لانه لم يزل
ملكه والباقي منه بعد بدل الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب زوجان ارتدا معا فلحقا

العاقلة باعتبار النصرة

بدار الحرب فولدت المرأة في دار الحرب ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكون رقيقا لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام ويجبر الولد
على الاسلام لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه لا ولده اي لا يجبر
على الاسلام ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر ايضا وهذا
على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن واسلام الصبي العاقل اي
الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة صحيح فلا يرث ابويه الكافرين وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس بصحيح
ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور حتى كان يقول
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي فيكون اول من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق
ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله تعالى عنهم وكذا ارتداده اي الصبي العاقل يبطل
نكاحه ويحرم عن الميراث خلافا لابي يوسف وزفر وان ارتداده عندهم ليس بارتداد
ويجبر الصبي على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل ان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه لان القتل
عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من
الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل
ولما فرغ من باب الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة فقال **باب البغاة**
هي جمع الباغي من البغي وهو الظلم كالغزاة جمع الغازي والاصل فيه فتح الفاء لكن ضم حرز اعن كونه
بجمع عن هيئة المفرد كقناة وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل من معتل اللام اذا خرج قوم مسلمون عن
طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل وهم على الحق متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن
لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الطاعة وكشف شبهتهم
الفاسدة التي استندوا اليها في خروجهم عنه لان عليا فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى
الكوفة ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فان اجابوا تم المراد وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام
يمتنع عن الظلم ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه
ويبدأهم بالقتال اي يحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤوا بالقتال لو تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا
واجتمعوا للقتال مجتمعين فيه كذا في الكافي تبعا لصاحب الذخيرة والامام خواهرزاده وقال
صاحب القدوري لا يبدأهم الامام بالقتال ما لم يبدؤوا به فان بدؤوا قاتلهم حتى تفرق جموعهم
وهو قول الشافعي فان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم وامتناعهم فان صبر الامام الى ابتدائهم ربما لا يمكنه دفع شرهم وان كان لهم
اي البغاة فئة اي جماعة يرجعون اليها اجهز الامام اي اسرع على جريحهم بقتلا اجهز على الجريح اذا اسرع
قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي واتبع موليهم اي منهزمهم دفعا لشرهم لان جريحهم يحمل ان يبرأ
فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وفر وفيه ايضا خلاف الشافعي والا اي وان لم يكن لهم فئة
فلا اي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان جواز قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه
فلا يقتل لكونه مسلما فلا تسبى ذريتهم اي ذرية البغاة ولا يغنم مالهم لان الاسلام يعصم النفس
والمال بل يحبس مالهم لدفع شرهم بكسر شوكتهم فلا يفنى ولا يرد اليهم حتى يتوبوا لقول علي رضي يوم الجمل
لا يقتل اسير ولا يكشف ستر الا يسبى امراة ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا
الباب فان تابوا فيرد مالهم عليهم بالاجماع وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا
للشافعي لانه مال مسلم فلا يجوز الا برضاه ولنا ان عليا رضي قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويبيع خيلهم ويحبس ثمنه لان بيعه انظر واجرى
الثمن ايسر وان قتل باغ مثله في عسكرهم مطلقا سواء كان عمدا او خطا فظهر عليهم اي البغاة
لا يجب عليه شيء لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام
عليهم زمان القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار
الحرب وان غلبوا اي البغاة على مصر من امصار اهل العدل فقتل بعض اهله اي اهل مصر

يوم الجمل يوم قتال علي مع عائشة في البصرة يوم قتل طلحة الجمل الحرب منه

اخر منهما رجلا آخر من اهل المصر عمدا فقتل القاتل به اي بسبب قتله مثله اذا ظهر اهل العدل على المصر لانه
قتل عمدا فيجري فيه القصاص هذا اذا لم يجر البغاة على اهل المصر احكام اهل البغي اذ لم تكن ولاية
الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم حيث لا يجب شيء وان
قتل عادل مورثه الباغي ورثه وكذا بالعكس بان قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي
الا ان ادعى ذلك الباغي انه كان على الحق بان يقول كنت على الحق حين قتلت وانا الان عليه
اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة بتطل العصمة
وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان
الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بفعل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة
الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب
الحرمان والارث يتعلق بالقرابة انما قيد بقوله الا ان ادعى لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان
فلزم الحرمان هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرثه الباغي مطلقا سواء ادعى حقيته او اقر
انه على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويل
الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان ولا حاجة هنا الى استحقاق الارث الا الى الدفع وكره بيع السلاح
ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه من اهل الفتنة فلا يكره
لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح **كتاب اللقيط** وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ من الارض
وفي الشرع اسم لحي من صغار بني آدم لا يعلم نسبه طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا
من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه احياء النفس فانه على شرف الهلاك و
احياء الحي هو يدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا تسميته
باعتبار ما آل اليه لما انه يلتقط من قبيل من قتل قتيلا فله سلبه التقاطه مندوب يعني ان لم
يغلب على ظنه هلاكه بان وجد في مصر او قرية لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان غلب
على ظنه هلاكه بان وجد في مفازة او مسبعة او نحوهما من المهالك فواجب دفعا للهلاك
وكذا اللقطة وظاهر التشبيه يدل على وجوب التقاطها عند خوف الضياع وندبه عند عدمه
وفيه اشارة الى كون اتحادهما في الاشتقاق والمعنى فانهما مشتقان من اللقط وهو الرفع
وخص الاول ببني آدم والثاني بغيرهم وقدم الاول على الثاني لشرف بني آدم وهو
اي اللقيط حر لان الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء وآدم عليهما السلام فالاصل بقاء ما كان
على ما كان ما لم يوجد ما يغيره وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب وهو حر في جميع احكامه
حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب الا ان تثبت رقه بحجة
لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض
البينة والحجة في اثبات رقه الملتقط لثبوت يده الا اذا بلغ فادعى انه في الرق والنسب
ونفقته اي اللقيط في بيت المال لما روي ان عليا رضي فرض نفقته من بيت المال ولانه
مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة له فاشبه المقعد الذي لا مال له وكذا جنايته
وارثه جنايته يؤخذ من بيت المال وارثه لما اي لبيت المال اذا النفقة عليه والغرم
بالغنم وان انفق عليه الملتقط من مال نفسه فهو متبرع في الانفاق لعدم الولاية عليه
الرجوع الى اللقيط الا ان باذن الحاكم عليه ليكون دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع
على اللقيط فيرجع عليه بعد البلوغ بما انفق لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط
الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم
يشرط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن

لانه مطلق الامر قد يكون للترغيب في اتمام تبرعه وهذا الاحتمال انما يزول بشرط الرجوع او بصرفه
اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصرفه اللقيط بعد البلوغ فانه انفقه
للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه لانه ثبت حق الحفظ له
لسبق يده وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه استحسانا والقياس ان لا يقبل دعوته لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يشرف بالنسب
ويعير بعدمه قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه و
ان ادعاه فدعوة الملتقط اولى من غيره لرجحانه باليد والتناقض لا يمنع ثبوت النسب
ولو وصلية كان المدعي عبدا اي يثبت نسبه ولو ادعاه عبد لان ثبوت النسب نافع له
وهو اي اللقيط حر لان المملوك قد يلد حرا فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او
ذميا اي لو كان من ادعاه ذميا ثبت نسبه منه وهو مسلم وهذا استحسان لان دعواه
تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته
فيما ينفعه دون ما يضره ان لم يكن اللقيط في مقرهم اي مقام اهل الذمة بان وجد في مصر
من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذمي ان كان فيه اي
في مقر الذميين بان وجد في قرية من اهل الذمة او بيعة او كنيسة وهذا الجواب فيما
اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين اختلفت الرواية فيه منهم من اعتبر المكان لسبقه ومنهم من اعتبر الواجد
لقوة اليد ومنهم من اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر لانه انظر للصغير و
في شرح الكنز ان هذا اوفق وان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان معا ثبت نسبه منهما كما
في الجارية المشتركة ولا مرجح لاحدهما في السبب وهو الدعوة وان وصف احدهما علامة
فيه يعني في جسده او سبق فهو اولى اما الاول فلان الظاهر شاهد له اذ العلامة وافقت
كلامه واما الثاني فلان حقه ثبت في زمان لا منازع فيه له الا اذا اقام الاخر البينة
والحر والمسلم عند دعوته اللقيط اولى من العبد والذمي لف ونشر مرتب اي الحر اولى من العبد
والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان شد عليه اي على اللقيط مال او كان على
دابة هو راكب عليها فهو اي المال له لانه في يده وهو ممن هو اهل للتملك ينفقه اي الملتقط
منه اي ذلك المال عليه اي اللقيط بامر قاض لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقيل بدونه ايضا لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه والصحيح هو الاول وشراء
ما لا بد له من طعام وكسوة لانه من الانفاق وقبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض وتسليمه في حرفة وصناعة لانه نفع له لا تزويجه اي ليس للملتقط تزويج اللقيط
لانتفاء سبب هذه الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرفه في ماله كالام فان
ولاية التصرف لتثمير المال بالبيع والشراء وذا انما يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة
معا والموجود في كل منهما احدهما الغير ما ذكر من الطعام والكسوة وقبض هبته ولا اجارته
في الاصح وهو رواية الجامع الصغير في كتاب الكراهية وقيل فانه صاحب القدوري له اجارته
لانه يرجع الى تاديبه لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الاصح انه ليس له
اتلاف منافعه اصلا الا بالعوض ولا بغيره فاشبه العم بخلاف الام فان لها اتلافها بلا
بالاستخدام فبالعوض من الاجرة اولى ويمكن التوفيق بين القولين بان يحمل الاول على
ليعمل لغيره والثاني على اجارته ليتعلم العمل وكان المصنف رح لتاكيد رده اعاد كلمة النفي
مع ذكره سابقا

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك بعينه
وهي بضم اللام وفتح القاف على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا

فيه

فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها وهي امانة بالاتفاق اي غير مضمونة على الملتقط الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا والا اي وان لم يشهد الملتقط على اخذه للرد ضمن
لانه متعد في هذا الاخذ كالغاصب وابو يوسف لم يشترط الاشهاد ولو لم يقدر على الاشهاد بان
لم يجد من يشهد ولم يقدر على اقامته او خاف من انه لو اشهد عليه ياخذه الظالم منه فتركه
لا يضمن عندهم والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد الملتقط عليه وقال الاخذ
اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول للملتقط
لان الظاهر من حاله شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب موجب للضمان وهو
اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ للمالك فلا يبطل بالشك وما ذكر من الظاهر
يعارض مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه
ينشد اي يطلب لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها
في مكان اخذها وفي المجامع اي مواضع اجتماع الناس في ذلك المكان من الاسواق والشوارع
ونحوهما بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فمن يكون مالكها فليصفها لاردها اليه
مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال
الواردة في مدة التعريف وقيل ان كانت عشرة دراهم فاكثر يعرفها حولا لقوله صلى الله
عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة وان كانت اقل من عشرة دراهم فاياما على ما يقتضي بلا تقدير
بل بحسب ما يرى الملتقط رواية عن ابي حنيفة وما لا يبقى من اللقطة كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا
ثم يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة
لله تعالى وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان
يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها فان جاء ربها اي صاحب
اللقطة بعده اي بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار اجازه اي التصدق فان له ثوابه واجره
اي ثواب التصدق لربها بجملته الاجنبية للحال او ان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه
سواء كان التصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح او ان شاء ضمن الفقير ان كانت له بلا
اذنه لو كانت اللقطة هالكة واما اذا كانت قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله
وايهما ضمن لا يرجع على الاخر يعني ان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الملتقط لان كلا منهما ضامن بفعله ويأخذها منه ان كانت باقية ثم في
ما علم ولقطة الحل والحرم سواء في مدة التعريف وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجيء صاحبها وانما افرد بالذكر لدفع توهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا
كما لا ينقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا
ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل ويجوز التقاط البهيمة كالشاة والحمار
والبقرة والابل والفرس لانها مال يتوهم ضياعه فيأخذه ليرده على صاحبه وعند مالك
والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل لان لها من القوة ما يدفع
السباع مع احتمال عدم الرضا من المالك فندب الترك ولنا انه ربما تصل اليها يد خائنة
فاخذها صيانة للمالك فندب كالترك فيحتاج الصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا
وهو متبرع في انفاقه عليها اي على البهيمة بلا اذن حاكم لقصور ولايته عن ذمة مالكها
فصار كما لو قضى دين غيره بلا امره وان كان الانفاق باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها

فله الرجوع اليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا
نفقة عادة وقد شرط في الاصل لا في هذا الكتاب ان يقيم الملتقط بينة على انه التقطها في الجامع والنكتة
ان هذا يصح لاحتمال ان يكون غصباً في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها كذا اي
للمنفق ان يحبسها عنه اي ان يمنع البهيمة عن ربها حتى يأخذ اي الآخذ ما انفق لان
بقاءها اليه لانه كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع فان
امتنع ربها عن اداء ما انفق عليها يبيعها الحاكم في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط
الدين لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية و
ذكر في الينابيع انه لا يسقط عند علمائنا الثلثة خلافاً لزفر وفي التقريب لابي الحسن
القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم
تسقط النفقة خلافاً لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها
عقد يوجب الضمان وان قبله لا اي ان كان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة
ويوجر القاضي ماله منفعة من البهيمة الصالحة للاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وينفق عليها منها اي من اجرتها احياء للدابة ونظراً للمالك وما لا منفعة له من البهائم
كالشاة ونحوها يأذن القاضي بالانفاق عليها ليرجع الى ربها ان كان الانفاق اصلح الى
انفع للمالك من البيع اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون غصباً
وقد مر آنفاً فان قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي عند ثقات انفق عليها ان كنت صادقاً
لما ذكرنا والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح نفعاً فانه يستغرق النفقة قيمتها باعها القاضي
وامر بحفظ ثمنها عنده لان ابقاء الثمن كابقاء العين والابق في هذا كاللقطة الا انه لا
يوجر لانه يخاف ان يأبق وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيراً لانه محل
الصدقة والصرف الى فقير آخر للثواب وهو مثله فيه وان كان غنياً تصدق بها لقوله
صلى الله عليه وسلم وان لم يأت صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على الغني كالواجب
وعند الشافعي يجوز له ان ينتفع بها وان كان غنياً ولو تصدق على ابويه اي ابوي الملتقط
او ولده او زوجته يجوز لو كانوا فقراء لا حاجة اليه لانه ما مر من قوله تصدق فانه لا
يكون الا على الفقراء وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل
بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان القاءها يكون اباحة للآخذ لانه وفي السنبل
بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد وللمالك اخذها لان بالاباحة لا تزول
ملكية المبيح فله ما اخذه ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لقوله صلى الله عليه
وسلم البينة للمدعي وهو حديث مشهور ويحل ان بين علامتها بان سمى وزنها وعددها
وعدها ووعاءها لامره صلى الله عليه وسلم وان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة جمعاً بين الحديثين لان وجوب الدفع انما هو بالبينة لما ذكرنا
من قبل من الحديث وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع من غير جبر اي الا
اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه عملاً بالحديث الثاني ولنا
انه يدعي ما لا يد له عليه فيحتاج الى البينة

كتاب الآبق

وهو فاعل من الاباق وهو
الهرب من باب نصر وضرب يطلق على مملوك فر من مالكه قصداً ندب اخذه لمن
قوي عليه اي قدر على اخذه لما فيه من احياء حق المالك والكف عن المعصية وهو
بالخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر وان شاء دفعه الى الامام وكذا

الضال

الضال وقيل تركها افضل لانه لا يزال يطلب المالك فيصل اليه وقيل اخذه لصونه عن يد الخائنة
ويرفعه الى الحاكم ان شكلمات فيحبس الابق وجه تعزيراً له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً
ولهذا الاوجه ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها ديناً على مالكه فيأخذه
منه اذ اجاره او من ثمنه اذا باع واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي و
حفظ ثمنه ثم اذا جاء الامام فجاء رجل واقام بينة انه عبده يقبل القاضي البينة
وهل ينصب له القاضي خصماً لم يذكره محمد وقال الامام الحلواني فيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم يقبل على من نصبه القاضي لحفظ الابق وقال بعضهم يقبل هذه البينة من
غير خصم ويحلف المدعي بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه ثم
يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم المدعي
البينة لكن العبد اقر انه عبده لو وصف المدعي علامته وحليته دفعه القاضي اليه
بالكفيل دون الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق
عليه من اجرته اي يجيء مولاه والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه من غير
قصد ولمن رده اي لراد الآبق الى مولاه كبيراً كان الآبق او صغيراً بعقد وقنا كان او
مدبراً او ام ولد لا مكاتباً من مدة سفر او اكثر اربعون درهماً يستحقها على مولاه
ولو بلا شرط استحساناً وفي القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول الشافعي وان
كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته اي يجب على المالك قيمته للراد الا درهماً عند
محمد لان وجوبه ثبت احياء لحق الناس ونظراً لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد
من لا يساوي ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون درهماً بتمامها لان هذا التقدير ثبت
فلا يحط منه بنقصان القيمة ولا يجوز الصلح على الزيادة عنه بخلاف الصلح على الا
لانه حط منه فان رده من دونها اي من دون مدة السفر فبحسابه اي فالواجب
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وحسابه قد يكون بتصالحهما
وقد يكون برأي الحاكم وقد يكون بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة فان جاء من
سير يوم فله ثلث الاربعين وان جاء بعيرة يومين فله ثلثا اربعين على هذا وان
ابق منه اي من الآخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده الى مولاه لانه امانة عنده ولم يوجد
والا اي وان لم يشهد وقت الاخذ واخذ ليرده فلا شيء له من الجعل في الوجهين اما
الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصباً ويضمن
ان ابق منه هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط كما في اللقطة وجعل عبد رهن على المرتهن وهو ما يجب للعامل على عمله الرهن اي
اذا ابق العبد المرهون فرده فالجعل على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باحياء
مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملاً له فيجب الجعل عليه والرد بعد موت الراهن فان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن وجعل العبد الجاني ان ابق على المولى ان اختار المولى فداءه وعلى ولي الجناية
ان دفعه اي ان اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانها حيي حقهم وجعل العبد
المديون اذا ابق من عنده ويقوم الجعل على الدين ان بيع فيه اي الدين وعلى المولى ان
اداه اي الدين عنه مولاه وجعل العبد الموهوب اذا ابق على الموهوب له وان للموهوب له
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد الرد

العفاص الذي

لاجعل

كزواله بعد موت العبد وامر نفقته في التبرع واذن القاضي فيجبه بعد الرد كاللقطة كذا في الاختيار
والمدبر وام الولد كالقن لا المكاتب وان كان الراد اب المولى او ابنه اي ابن المولى والحال هو
اي الابن في عيال الاب قيد به لانه لو لم يكن في عياله فله الجعل او كان الراد وصيه اي
وصي المولى او كان احد الزوجين فلا شيء له اما الاول فلان خدمة الاب واجبة على الابن
واما الثاني فلان العادة جرت بالرد اي من في عياله تبرعا واما الثالث فلان كلا
منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الرابع فلان تدبير مال الصغير واجب عليه فلا
يستحق الاجر به والمالك الصبي كالبالغ لان الجعل مؤنة الملك واذا ابق العبد وذهب
بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال **كتاب المفقود** هو في اللغة بمعنى
الغائب يقال فقدت الشيء فقدا وفقودا وفقدانا اي غاب عني فهو مفقود وفي
اصطلاح الفقهاء غائب من باب التغليب فيشمل المذكر والمؤنث لا يدري
اي لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته ولو قال المصنف هو غائب لم يعلم خبره لكان
اولى لان المعتبر عدم معرفة حاله لا عدم معرفة مكانه فقط فينصب له القاضي من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له
والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا
يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر
لانه ليس بمالك له ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ويبيع المنصوب ما يخاف
عليه من ماله كالثمار ونحوها لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد
بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع وينفق المنصوب على زوجته اي زوجة الغائب
وعلى قريبه ولادا اي من جهة الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا
لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه
من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة
غيرهما وهو حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب حتى يظهر خلافه لا تنكح امرأته
عندنا لان غيبوبته لا توجب الفرقة والموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين
بالاحتمال وقال صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقال
مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته ان طلبت وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله بين ورثته والغرماء ولا تفسخ
اجارته كما لو علم حياته ميت في حق غيره فلا يرث المفقود ممن مات حال فقده
لان بقاءه حيا في ذلك باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ان حكم القاضي
بموته فيوقف نصيبه منه اي ممن مات حال فقده كلا او بعضا الى ان يحكم بموته
فان جاء المفقود قبل الحكم بموته فهو له اي ذلك الموقوف له لظهور الحياة وان لم
يجئ قبل الحكم فلمن يرث ذلك المال الموقوف لولاه واذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه

اقرانه

اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية وهو المختار وعليه الفتوى بناء على ان ما يقع الحاجة الى معرفته طريقه
في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر المثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر و
مبنى الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب ويعتبر موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران
في البلدان خارج عن الامكان وقيل تسعون سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره وقال في الكافي وعليه
الفتوى لانه غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم الاغلب والحياة بعده نادر ولا عبرة
للنادر وفي الهداية هو ارفق بالناس لانه اقل المقادير المعتبرة وقيل مائة وعشرون سنة لانها
نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة وخمس سنين وقال محمد مائة وعشر سنين وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلدان والطبايع والازمان وكذا غلبة الظن
يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه
مات لا سيما اذا دخل مهلكة والحاصل لم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا
معنى لتقدير المدة له حكم بموته جواب اذا في حق ماله فلا يرثه من مات قبل ذلك لانه لم
يحكم بموته فيها فصار كما اذا صار حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد زوجته للموت
عند ذلك اي عند الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه
مات في ذلك الوقت حكما اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي **كتاب الشركة** هي لغة الخلط
بين شيئين ثم اطلقت على العقد مجازا وان لم يوجد اختلاط النصيبين لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وتطلق على العقد وبالعكس اضافة لاسم المسبب الى السبب وبالعكس ضربان احدهما
شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان فصاعدا عينا ارثا او شراء او اتهابا او
استيلاء على مال حربي او اختلط مالهما بحيث لا يتميز كاختلاط الحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او خلطاه اي المالين وكل منهما اي من الشريكين في هذه الشركة اجنبي كالذي لا شركة له
في نصيب الاخر حتى لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب ويجوز بيع نصيبه من شريكه
مطلقا يبيع في جميع الصور المذكورة ويجوز بيعه من غيره بغير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط
استثناء من قوله من غيره يعني لا يجوز بيع حصته من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذنه
واما في الخلط او الاختلاط فلا يجوز بيعه من غيره بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة الشيوع سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط ولذا حصل سبب الزوال من
وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا
يجوز الا برضاء الشريك وغير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من
عكسه لان التصرف مع الشريك ارجح نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك بعض
البعض للشريك لا الاجنبي والثانية وهي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في
كذا ويقبل الاخر بان قال قبلت وركنها الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في تجارة
التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسائرها وشرطها اي شرط شركة العقد عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم
معينة من الربح لاحدهما فان هذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى وفي غيرها
وهي اي شركة العقد اربعة انواع هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم
منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه
في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلاثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان فصار

منها اقسام الاولى شركة مفاوضة وهي ان يشترك اثنان متساويان لانها في اللغة تقتضي المساواة
يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي تصرفا اي من جهة التصرف يعني للكفالة من جهته والوكالة لا
مطلق التصرف اذ لا تصح في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اي التساوي في
التصرف مستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في
التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فهو
شرط التساوي في التصرف فلا حاجة الى قوله ودينا لاندراج ما يفيده تحت قوله تصرفا كما ذكرنا
وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن ومالا المراد المساواة
في المال الذي يصح فيه الشركة فلا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة كالعروض والعقار ودين
كما بيناه وتضمنت هذه الشركة الوكالة والكفالة فكل من الشريكين وكيل للاخر وكفيل له
لتحقق المساواة التي هي تقتضي المفاوضة فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة
الثمن واخذه من الشريك الاخر فان قلت كيف جازتا مع الجهالة المكفول له والمكفول به
قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تجوز المفاوضة تفريع على قوله ودينا بين مسلم وذمي
لعدم التساوي خلافا لابي يوسف فانها تجوز عنده لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير
يملكه المسلم بتوكيل ذمي اخر فيتحقق التساوي ولكن يكره ولهما ان الذمي يملك ذلك
بنفسه والمسلم لا يملك بنفسه فانتفى التساوي ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي تفريع
على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه و
لا بين صبيين او عبدين او مكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة والقياس ان لا تجوز
شركة المفاوضة وهو قول الشافعي وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا بد
في جواز المفاوضة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او
او بيانها جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضياتها صحت
اعتبارا للمعنى لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضياتها
لتكون معلومة ظاهرة فلا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري وما في
يدهما شراؤه كل منهما سوى طعام اهله وكذا الادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكذا
طعام نفسه وكسوته فلهما لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الطعام
لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم و
ولا يمكن ايجابها في مال غيره فتجب في ماله خاصة اذ معلوم ان كلا منهما لم يقصد
ان تكون نفقته ونفقة عياله على الشركة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالمشروط
بالمقال وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة هذا احتراز عن دين يجب
فيما لا تصح الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة كبيع وشراء و
استئجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما وان لزم بكفالة بمال بامر لزم الاخر

يعني

يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن مكفول عنه يلزم شريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يلزمه
لانه تبرع ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول
عنه وكذا يلزم الاخر ان لزم بغصب بان غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده خلافا لابي
يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لانه ليس بتجارة وصار كارش الجناية و
لهما ان المضمون يكون ملكا عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر
المكفول عنه لا يلزمه اي الشريك الاخر في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ولانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس وان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالنقدين ونحوهما او وهب له اي
لاحدهما وقبضه اي الموهوب صارت المفاوضة عنانا اي ينقلب اليها لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء ولذا صارت عنانا فقد فيها شرط لا بشرط
في العنان لما ذكرنا وان ورث عرضا فوله او عقارا لا لانه تصح فيه الشركة بقيت مفاوضة
على حالها ولا تصح مفاوضة وعنان الا بالدراهم او الدنانير او بالفلوس النافقة
اي الرائجة عند محمد لكونها ثمنا باصطلاح الناس وقال مالك يجوز بالعروض والكيل و
الموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود
او بالتبر هو الذهب الغير المضروب والنقرة اي الفضة الغير المضروبة ان تعامل الناس
بها اي بالتبر والنقرة فينزل التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمنا ولا تصحان اي
المفاوضة والعنان بالعروض لانه يؤدي الى ربح ما لا يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح
ما لم يملكه وما لا يضمن خلافا لمالك الا ان يبيع واحد منهما الذي اراد الشركة بنصف
عرضه يكون ساكن الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا بنصف عرض الاخر ان كان قيمتهما متساوية
حتى يصير كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد الشركة ان شاء مفاوضة
وان شاء عنانا فيصير العرض راس مال الشركة وان كانت قيمتهما متفاوتة بان
يكون قيمة متاع احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب الالف ثلثي متاعه
بثلث متاع الاخر فيكون الربح بقدر الملك ويكون كل منهما وكيلا مع الاخر وانما
الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء الملك هذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
ولا تصح بالمكيل والموزون خلافا لمالك اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم
فاشبه النقود والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة
العروض وان خلط جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لانها تصلح ثمنا لوجوبها
دينا في الذمة الا ان قبل الخلط لا تتحقق الوكالة فانه لو قال له اشتر بحصتك شيئا على ان يكون
بيننا لا تصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد الخلط تتحقق الوكالة فتصح
الشركة وشركة ملك عند ابي يوسف لانها ليست باثمان فلا يصح التفاضل في الربح و
ثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المال واشتراط التفاضل في الربح وان خلطا جنسين كالحنطة
والشعير والزيت والسمن لا تنعقد الشركة اتفاقا لما ذكرنا سابقا والثانية شركة عنان بكسر
العين وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكر من المال والربح او غير متساويين في المال او الربح و
يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية
دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة وتصح شركة العنان في نوع من التجار او في عمومها اي التجارات وببعض مال
المساواة وكما لا تشترط المساواة هنا وتصح
كل منهما بان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة وبكله
ومع التفاضل في راس المال لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه والربح
ومع التساوي فيهما اي المال والربح او في احدهما دون الاخر عند عملهما وقال زفر لا يجوز

فيها لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل بين التساوي والتفاضل وتصح مع زيادة الربح للعامل
عند عمل احدهما خلافا للشافعي ومع كون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وكذا من احدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود خلافا لزفر والشافعي فانه لا يجوز بناء على ان الخلط شرط عندهما فلا يتحقق
ذلك من مختلفي الجنس وبلا خلط ولا شرط الخلط فيهما اي في شركة العنان ايضا والوضيعة اي
الخسران على قدر المال وان للوصل شرط غير ذلك لما ذكرنا من الحديث انفا وما اشتراه كل منهما طولب
بثمنه هو اي المشتري فقط يعني لا يطالب الآخر بناء على ان العنان لا يتضمن الكفالة ورجع على
شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله وقبله لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
ادى الثمن من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة بهلاك المالين او
احدهما اي مال احد الشريكين قبل الشراء لانها عقدت لاستنماء المال فلا تتصور بعد هلاكه وهذا اذا صرف
المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على مالكه اي مالك المال قبل الخلط هلك
في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة في يده
عليهما ان هلك بعده اي بعد الخلط فيهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من
المالين فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعدما شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما يعني
يكون المشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت
الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه
اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه وان هلك قبل شراء الآخر
فان كان وكله حين الشركة بان قال كل منهما لصاحبه كل ما اشتريته بالمال الذي معك
فهو لي نصفه فالمشترى لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرحة بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف في نصيب الآخر ورجع بحصته كما مر الا اي وان لم يوكله فللمشتري فقط اي كان
المشترى الذي اشتراه خاصة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي من مال الشريك
رجلا ويشترط ان كل الربح له لانه من عادة التجار وله ان يضارب اي يدفع المال الى آخر
مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله وعن
ابي حنيفة انه ليس له ان يضارب لانه نوع شركة ويستاجر من يتجر فيه او من يحفظ
المال لانه معتاد بين التجار ويوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما لانهما من توابع التجارة
ويودع لانه من توابع الحفظ وليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان
لاحد المتفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة
فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان ويده اي يد كل من الشريكين في المال يد امانة لانه
قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فلا يضمن الا بتعد
منه ولو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين والثالثة شركة الصنائع وتسمى
شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط اشارة الى ان اتحاد الصنعة

والمكان

لان راس المال كل
واحد منهما قبل
الخلط باق على
ملك مالكه

والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع على ان يتقبلا الاعمال من الناس باجر ويكون الكسب بينهما اي الاجرة
الكسب فيجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعي وهو القياس وقال زفر لا يجوز مع اختلاف
العمل لان الشركة تنبني على الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا ان الشركة في ضمان العمل
فيما يتقبله وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل
فهو اصيل في نصفه وكيل في نصفه ولذلك تتحقق الشركة ولو شرط العمل نصفين والربح اي
الاجر اثلاثا او نحوه جاز لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة لانه قد يكون
احدهما احذق فيصح التفاوت في بدله وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما نصفه بالاصالة
ونصفه بالكفالة لان العمل ههنا كالثمن في الشركة بالمال وكما يرجع على شريكه هناك بالثمن
يرجع عليه ههنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع فتضمنه
فعلى كل منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر اي لكل واحد من الشريكين ان يطلب
اجر عمل صاحبه ويبرأ الدافع اي دافع الاجر بالدفع الى احدهما والكسب اي الاجر بينهما
اي على ما شرطا وان للوصل عمل احدهما فقط والرابعة شركة الوجوه سميت بها لانها
من ابتذال الوجوه فانه شركة المفاليس او لان بناءها على وجاهتهما بين الناس و
شركتهما بمحض المعاملة اذ لا بد منه في الشراء نسيئة في العرف الاول هو الاوجه
وهي ان يشترك اثنان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي على اعتبار وجاهتهما
ويبيعا ويكون الربح بينهما فهي جائزة عندنا خلافا للشافعي فان شرطاها اي المفاوضة
مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الابدال ومطلقها اي مطلق
هذه الشركة عنان لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف وتتضمن عند الاطلاق
الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية
فتعين الاولى فان شرطا فيها مناصفة المشترى بينهما وهذا يوجد في وجهي المفاوضة
والعنان او مثالثة وهذا يوجد في العنان فالربح كذلك اي مشترك مناصفة او مثالثة و
شرط الفضل في الربح على قدر الملك باطل اذ الضمان ههنا بقدر الملك في المشترى فالربح
الزائد على الملك ربح ما لم يضمن

فصل في بيان الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة فيما لا تصح الوكالة
به كالاحتطاب وهو قطع الحطب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا سائر المباحات
كالجص والملح والكحل وجواهر المعادن وثمار الجبال والبوادي والتقاط السنابل و
حجر الارض لا يملك وترابها ونحوها لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل اثبات التصرف
لمن ليس له ولاية التصرف وذا لا يوجد في المباح وما جمعه كل اي كل واحد منهما فله لانه اثر عمله وان
اعانه الآخر بان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله اي للمعين اجر مثله لا يزاد الاجر على نصف ثمن ذلك الآخر
يعني قيمته يوم الاخذ عند ابي يوسف لانه رضي به كالاجير وزعم الثمن في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان
عنده له اجر المثل بالغا ما بلغ لان ثمن المأخوذ مجهول والرضا بالمجهول لغو فيسقط وما اخذاه معا
فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى بها بالقاف
مثلا اب بغل فاستقى احدهما فالكسب له وللآخر اجر مثل ماله يعني اذا اشتركا صاحب بغل
وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز
المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل الراوية او

ان كان صاحب راوية يؤدي اجر مثل بغل لانه استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل
اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال ويبطل
الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح
فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
ونحو فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما
سواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لتضمنها الوكالة وهي تبطل بذلك وبلحاقه مرتدا
تبطل الشركة ان حكم به اي بلحاقه لانه بالحكم في حكم الموت ولا يزكي احدهما مال الآخر
بغير اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر لانه ليس من جنس التجارة و
هو نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل واحد لصاحبه
بان يؤدي زكوته سنة فادياها معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في
زمان واحد ولا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل واحد حصة صاحبه وتقاصا
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اديا متعاقبا ضمن الثاني الآمر
بها للاول علم ادى له علم باداء الاول او لا لان ما اداه لم يقع زكوة حيث اداها
صاحبه بنفسه سابقا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما فالعزل
الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به
او لا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم الثاني اداء الاول وفي الزيادات لا يضمن علم
باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري
امة من مال الشركة ليطأها المشتري ففعل اي اشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي
اي الامة للمشتري خاصة بلا شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا هذا عند ابي حنيفة قيد بالاذن لانه لو كان بدونه
فهي على الشركة اتفاقا ويؤخذ كل واحد بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لما
عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا يضمن حصته لشريكه لانه نقد الثمن من مال الشركة
نصفه كما لو اشترى طعاما لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي
صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم
يذكر العوض فكان تمليكا بغير عوض فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي
منها فلا يرجع بشيء وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك من الحوائج الاصلية فهي مستثناة من الشركة دلالة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا

كتاب الوقف

هو في اللغة الحبس والمنع يقال وقفه وقفا ووقف
بنفسه وقوفا وقيل الموقوف وقف تسمية بالمصدر وفي الشرع عنده حبس العين
على ملك الواقف اي حرم عليه لا يتجاوز الى ملك غيره والتصدق بالمنفعة هكذا
هكذا قالوا والوقف ولو صرف منفعته اي وجه من وجوه الخير كان اولى لان الموقوف له
لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يتنفع بها وهي على ملك
صاحبها وفرع عليه بقوله فلا يلزم ولا يزول ملكه لبقائه كما في العارية فيجوز الرجوع
وبيعه وهبته الا ان يحكم به اي بزوال ملكه وقيل اي بالوقف حاكم اي قاضي
لا تحكم في بزوال ملك الواقف عنه وصورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يقصد رجوعه عنه فينازعه في الغلة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يختصمان
الى قاض فيقضي بلزومه وزوال ملكه عنه فاذا حكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم

بالاجماع

بالاجماع لان فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام
كذا قاله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا مثلا واختصر في الكنز والنقاية على الاول وقال صاحب الكافي انه لا يلزم
الوقف عند ابي حنيفة الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرجه
مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او جعلتها وقفا فتصدقوا
بغلتها على المساكين وعندهما هو اي الوقف حبس العين على حكم ملك الله على وجه
نفعه الى العباد في العيون والتتمة ان الفتوى على قولهما في الحاوي قبل الفتوى
على قولهما ثم قال قاضيخان الناس لا يأخذون بقول ابي حنيفة في هذا فيلزم لان الآخر
يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا لا يرد عليه الا في لزومه ويمكن
ان يقال يزول ملكه الى الله كالمسجد وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا
تقتضي بقاءه على ملكه لا زواله عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا لوارثه بعده ويزول ملكه بمجرد القول
اي بمجرد قول وقفته عند ابي يوسف فلا يباع ولا يورث وعند محمد لا يزول ملكه بمجرد
القول ما لم يسلمه الى ولي اي الى متول او موقوف عليه والى كون ان الوقف ازالة
الملك للثواب لا التمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم
كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا ولمحمد ان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن
التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية وهي
الموضع الذي يسقى منه او خانا الخان ما بني في المفاوز وعلى طرق البلاد لينزل فيها ابناء السبيل و
قال الجوهري الخان هو المبنى للتجار او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة وفي
شرح المجمع الرباط هو ما يبنى لابناء السبيل لينزل السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه
الا بالحكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول عن ملك الواقف بمجرد القول وعند محمد اذا سلم
الى متول وهذا اخذ علم بما مر سابقا واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان او نزلوا الرباط
ودفنوا في المقبرة لف ونشر مرتب على قول محمد وشرط لتمامه اي لتمام الوقف ذكر مصرف مؤبد
عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل آخره للمساكين
لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم
انقطاعها يتوفر عليه مقتضاها وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون ذكر مصرف
مؤبد لان المقصود هو التقرب الى الله وذا مرة يكون بالصرف الى جهة ينقطع ومرة بالصرف
الى جهة يتأبد فيصح في الفصلين لحصول مقصود الواقف فاذا انقطع المصرف والمسمى صرف
الوقف اي غلته الى الفقراء قيل الخلاف في ذكر التأبيد لان نفس التأبيد شرط بالاتفاق و
صحح ابي يوسف فوق المشايخ شرعا مقارنا وان احتمل القسمة لان القبض من تمام القبض
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته قال في المحيط وابو يوسف كان يضيق في امر
الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع وتوسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض
والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل اي يصح جعل غلة الوقف
او الولاية لنفسه اما الاول فلان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله فاما نفع يحدث

ثم بعد ذلك على المساكين وبه قال مشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
على ملكه فصار شارط الغلة لله تعالى فيصح وبه قال جعل النصف
واما الثاني فلانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون احق بولايته وصح جعل البعض
الغلة او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما دام احياء وبعدهم للفقراء والمساكين فقد قيل
يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه
لنفسه كذا في الهداية وصح ايضا شرط الواقف ان يستبدل به غيره اذا شاء لان فيه
تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فيصح استحسانا وبه قال هلال
والخصاف في الخلاصة عليه الفتوى خلافا لمحمد في الطرائق في المسائل المتقدمة اما في الشرع
فلان التسليم شرط عنده ليخرج العين عن ملكه الى الله وينقطع اختصاصه ويصح
شرط لنفسه الغلة ينافي ذلك واما في شرط الاستبدال فيصح الوقف الا انه يبطل الشرط لكونه
فاسدا والذي يظهر لنا قول ابي يوسف مختار المصنف بناء على عادته من تقديم ما هو
المختار كما نبه عليه في الديباجة وصح وقف العقار للنصوص والآثار وكذا صح وقف
المنقول المتعارف وقفه بين الناس عند محمد كالفأس والمر والقدوم بفتح القاف وهو
ينحت به الخشب والمنشار والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير يحمل الميت وثيابها
واوان يحتاج اليها في غسل الموتى والقدور جمع قدر والمراجل والمصاحف والكتب
ومن نص بيننا يحي انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وابو يوسف معه اي مع محمد في صحة
وقف السلاح وكذا الدروع والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وبه اي بقول محمد يفتى
لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا يتعامل فيه كالثياب
والامتعة لان من شرط الوقف التأبيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى
فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد كما جاز لمن
عاملهم بذلك كذا في الاختيار وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها على الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرم اذا وقف كذا في الخلاصة وكذا صح عند ابي
يوسف وقفه تبعا للعقار كمن وقف ضيعة وهي المزرعة ببقرها اي مع ثورها واكرتها
بالفتح جمع اكار وهو الزراع وهم عبيده اي عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة كذا لو وقف
الدار ومعه سانية وعليها حبل ودلو واذا صح الوقف فلا يملك اي لا يكون مملوكا
لصاحبه ولا يملك من التمليك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه الا انه يجوز قسمة الشائع عند ابي يوسف وكذا وقف نصيبه من عقار
مشترك يجوز للواقف ان يقاسم الشريك وان وقف نصف عقاره فالقاسم
يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي حنيفة لا يقسم
يتهايئون ويبدأ من ارتفاع الوقف وما يحصل منه بعمارته وان لم يشترط
الواقف عمارته وان لم يكن مشروطا نصا فهو مشروط اقتضاء لان مقصود الواقف
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وان وقف على الفقراء اذ ليس لهم شيء حتى يعمروا به

وليس

وليس يجبر عليها حتى يبطل الوقف وانما لهم غلة الوقف فيعمرها وما فضل من العمارة يصرف اليهم
وان كان وقفا على شخص او جمع معين بان يكون الوقف دارا على سكنى اولاده مثلا فعليه
التعمير في ماله حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم فان امتنع ذلك
القادر من عمارته او كان فقيرا عاجزا عنها اجره اي الوقف الحاكم بقدر عمارة الواقف
على الصفة التي وقفها ولا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على
الفقراء لا يزيد على ذلك على الصحيح وعمره من اجرته ثم اذا عمره رده الحاكم اليه اي الموقوف
عليه لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة ونقضه
بضم النون البناء المنقوض من الخشب وغيره وفي الصحاح بكسر النون لا غير الوقف يصرف نقضه
الى عمارة الوقف ان احتاج الوقف الى النقض والا يعني ان لم يحتج الوقف اليه
حفظ الى وقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر صرف عينه باع ويصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف لانه جزء
من العين الموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم

فصل

لما كانت احكام هذا الفصل مخالفة لاحكام ما سبق عليه في الشروط في اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد واشتراط الحاكم للخروج عن ملكه عند ابي حنيفة ذكرها بفصل على حدة اذا بنى مسجدا
لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه ويميزه عن ملكه بطريقه بان جعل له طريقا عاما الى الطريق
ويأذن بالصلاة فيه اذنا مؤكدا بان قال للناس صلوا فيه بجماعة ابدا حتى لو
قال صلوا فيه يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه ويصلي فيه واحد في زوال
عن ملكه عند ابي حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه
لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه
انما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه وفي رواية عن
محمد شرط صلاة جماعة لان المسجد يبنى كذلك في الغالب ولا يضر جعله تحته اي تحت المسجد سردابا
بكسر السين وهو معرب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه اي لمصالح المسجد كما في مسجد
بيت المقدس لانه لا يكون السرداب مملوكا لاحد فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه
بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق الاعظم وعزله عن ملكه او اتخذ وسط
داره بان يكون مسجدا واذن بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث
عنه لانه مانع في الصور كلها لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع وعند ابي يوسف يزول
ملك الواقف عن الوقف بمجرد القول مطلقا فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى
ملك وارثه ان كان ميتا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والتسليم ليس بشرط
عنده ولو ضاق المسجد وفي جنبه طريق العامة يوسع منه اذا لم يضر بالمارة وبالعكس بان
جعل بعض المسجد طريقا لانه للمسلمين رباط استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط
اليه لما بينا والوقف في المرض اي مرض الموت وصية لانه تبرع فصار كسائر التبرعات
ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد لانه اخرجه عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به والا
اي وان لم يشترط الواقف شيئا فيستحسن للفتوى ان لا يؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف
اكثر من ثلث سنين ولا غيرها اكثر من سنة سيجيء هذا في الشرح مكررا لئلا يتخذ ملكا بطول
المدة فتندرس اسم الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم

التعامل العادة الجارية بين الناس منه

من الثلث الى آخر التفصيل فراكد

كذا في الاختيار ولا يوجر الوقف الا باجر المثل فلو اجره متولي الوقف دار الوقف بدون اجر المثل لزمه تمام
دفعا للضرر عن الوقف ثم اذا اجر باجر المثل لا تنقض الاجارة وان وجد من زادت الاجرة
لكثرة الرغبة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح ان له ان ينقض الاجارة كذا في عمدة
الفتاوى للصدر الشهيد وليس للموقوف عليه ان يوجر اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا
نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي الا بانابة اي من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف
او ولاية بان كان قاضيا وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف عليه يصح ولا
يملك معطي الوقف عارية لان في عاريته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل
وان غصب عقاره اي عقار الوقف وتعطل عن المنفعة يختار للفتوى وجوب الضمان
اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب نظرا للوقف وكذا منافع مال اليتيم كما في
العمادية ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا تنزع منه وان شرط الواقف ان لا ينزع
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيوع لانه اكثر وقوعا كتاب
البيوع جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير او المبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة وجمع
المصدر لاختلاف انواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته والبيع كالشراء من
الاضداد الا انه غلب في اخراج المبيع عن الملك والشراء في اخراج الثمن عنه وبه خرج
الابتياع ويتعدى البيع الى المفعول الثاني بنفسه وبمن يقال باعه اياه وباعه منه
وانما عدي بمن حملا له على الشراء كما عدي الرضاء بعلى حملا له على السخط ومن خواصه
من نحو الشراء ظاهر كما في الظهيرة الثاني نحو باعه اياه اما كناية عن المشتري ليتوافق
كلا وجهي التعدية عن الاشمار واما عن البيع وفاقا لما هو الغالب في ظهور الاشمار
نحو بعت زيدا دارا وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال
بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت الشيء وبعت لك وفي الدرر
البيع لغة المبادلة مطلقا اي سواء كانت في مال او غيره وشرعا عقد يتضمن مبادلة مال متقوم
المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فخرج التراب وحبة حنطة ونحوهما بمال بالتراضي
من الجانبين هذا القيد مذكور في الكافي وغيره وانما اهمله المصنف ليشمل ما ليس بالتراضي كبيع
المكره فانه منعقد بطريق الفساد ينعقد البيع العقد ربط اجزاء التصرف بالايجاب وهو
ما تكلم اولا من كلام المتعاقدين بائعا او مشتريا وسمي ايجابا اذ به يجب الجواب على الاخر ومنه بدء ثبوت العقد
وقبول وهو ما تكلم الاخر كذلك وظاهر كلامه مشعر بان الايجاب والقبول خارجان عن
حقيقة البيع وليس كذلك كما توهمه بعض وقد اشار في التوضيح الى ان البيع هو المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع المنع الشرعي الذي يكون ملك المشتري اثاره وقد يتحقق بمجرد الايجاب كما اذا باع
الاب ماله من ابنه الصغير بلفظين ماضيين كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والواضع لم يضع
له لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي ليدل على تحقق المعنى الانشائي
ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد بصيغ الاستقبال لانها تكون عدة ولا يدل على الوجود في الحال
واما الانعقاد بقوله خذه بكذا فانما ينعقد بالاقتضاء اذ الامر بالاخذ بكذا لا يتصور الا بعد البيع
فكانه قال بعتك بكذا فخذه كذا في الكافي والكفاية وقال الطحاوي اذا قال ابيعه منك او اشتري
منك واراد الحال يصح البيع وهو الصحيح لان صيغتهما تحتمل الحال وما دل على معناها هاي

بمجرد الايجاب ... وانما سمي ايجابا لانه اوجب الجواب على صاحبه والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود منه

بلفظ

بلفظ دال على معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا
بكذا او ملكتك بكذا اي في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت او اخذت او قبلت او رضيت
وما اشبه ذلك لانه يدل على معنى القبول والرضى والعبرة للمعاني وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا
فقال البائع رضيت او امضيت او اجزت بما ذكرنا وينعقد البيع ايضا بالتعاطي وهو مبادلة المال
بالمال من غير تكلم قال صاحب البدائع البيع كما ينعقد بالقبول وركنه الايجاب والقبول كذلك
ينعقد بالفعل وركنه التعاطي لحصول المقصود وهو التراضي والتعاطي يدل عليه ثم ان
في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند
بعض اخر قال ابن الهمام وهو الصحيح في النفيس وهو ما قيمته نصاب السرقة والخسيس ما قيمته دونه
قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور ولو
قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لانه في معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود
الشرعية واذا اوجب اي وقع الايجاب احدهما من المتبايعين فللاخر منهما ان يقبل كل المبيع
بكل الثمن في المجلس اي في مجلس الايجاب انما قيد به لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس او
يترك البيع يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك
لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان
كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه
وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلانه لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع لبيعها دون بعض الا ان يرضى الاخر لان الاخر اذا
بين الموجب ثمن كل اي كل واحد من المأخوذ والمتروك والاستثناء من المنفي قبله يعني ان عدم
قبول البعض دون البعض اذا لم يبين ثمن كل واحد فان بين ثمن كل واحد بان قال بعت
هذا بدرهم وذاك بدرهم فله ان يقبل بعض البيع لانه صفقتان وان رجع الموجب عنه سواء كان
بائعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب السابق فلا يبقى للاخر ولاية
القبول لعدمه لاحتياجه الى تحوله عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لان
القيام دليل الاعراض والدلالة تعمل عمل التصريح واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار
مجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله مجلس الا بما غير مقيد به وقال الشافعي لكل
واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا
ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال
ويصح البيع في العوض المشار اليه سواء كان ثمنا او مبيعا بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ
اسباب التعريف وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز لان
كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل
في الثمن والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز
بالاشارة لا في غيره اي لا يصح البيع في غير المشار اليه فلا بد من معرفة قدره ووصفه لان
جهالتهما تفضي الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم فيعري العقد عن المقصود وكل عقد
يفضي اليه يكون مفسدا ويصح البيع بثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختص بكل من العوضين

التعاطي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول منه

العوضين نـ

وقدم ما يتعلق بها بقوله ومؤجل باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لان
جهالة الاجل تفضي الى النزاع وفي الروضة لو مات البايع بعد ما علم الاجل لا يبطل الاجل ولو مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض
المبيع فمنع البايع المبيع حتى مضت السنة ثم سلم البايع فله اي للمشتري اجل سنة اخرى بعد قبض
عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما ابتداء الاجل من وقت العقد فتم ولا اجل له غيرها
فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل
قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء وان اطلق
الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة من جنس الجودة والرداءة كما اذا قال بعت بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود ورواجها صح البيع فيعطي المشتري اي نوع شاء لان المعلوم
بالعرف كالمعلوم بالنص ولزم ما قدر منه اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في
المالية وان اختلفت النقود رواجا فمن الاروج في البلد لانه معلوم عرفا فصار
كالمعلوم وان استوى رواجها لا ماليتها اي قيمتها فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة
ما لم يبين اي الثمن انه من اي نوع فان بين صح لارتفاع المفسد ويصح في الطعام
ودقيقها لانه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع عليها عرفا وكل مكيل وموزون كيلا
في الكيلي ووزنا في الوزني وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافا بكسر الجيم وضمها معرب كزاف
بالضم اي بطريق المجازفة وهي في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن ان بيع كل واحد منهما
بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا ويصح بيع الكيلي باناء لا ينكبس ولا ينقبض اي الوزني
بوزن حجر معين لا يدرى قدره لانه لما جاز بيعهما مجازفة فباناء او حجر معينين اولى
وانما خص الحجر بالذكر لان المسألة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باع
بوزن هذه البطيخة او هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم انه
يراد بالاناء اناء لا ينبسط عند الكيل ولا ينقبض عنده فانه لا يجوز وروى الحسن عن
ابي حنيفة عدم الجواز والاول اصح وان ظهر ومن صبرة هي ما جمع من طعام بلا كيل ولا وزن
فلا حاجة الى اضافتها الى طعام ومن اضافها اراد ابانا كل صاع بدرهم صح البيع في صاع فقط
عند ابي حنيفة لانه ... وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراه
مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وعندهما يصح في الكل سمي او لم يسم لان البيع معلوم
بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها ومثلها غير مانع الا ان يسمى جملتها اي القفزان في العقد
بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة فيصح لارتفاع الجهالة وللمشتري
بالخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار للبايع لان الجهالة جاءت من قبله وان وصلت كيلها في
جملتها في المجلس يجب ذلك لان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون
الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال ... ثبت الخيار ومن باع
غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها عند ابي حنيفة وكذا لا يصح البيع عند ابي حنيفة في شيء
من الثوب لو باع ثوبا مشارا اليه كل ذراع بدرهم لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها ...

وقد

وقد نبه ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت
بين اثواب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم
الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وعندهما يصح البيع في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك اي في هذه المسائل
الثلاثة لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت
الصبرة فوجدت اقل من المائة او اكثر منها ان شاء اخذ المشتري الاقل بحصته من الثمن لان
الصبعا هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن اجزاء فيفسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه لانه انما رضي بجملتها فلما نقص تخير والزائد على المائة للبايع لانه لم يبع
الا المائة فالزائد عليها غير معقود عليها هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة
وفي المذروع ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ اي لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن
وان شاء ترك والزائد له اي للمشتري فيما اذا وجد المذروع اكثر من الذراع الذي
سماه بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض
والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية
المحض وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب القبح والحسن فيما قام به ليفضي حتى هذا قولهم
ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن
في المحل وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع
بمائة درهم وقابل الاجزاء بالاجزاء بان قال كل ذراع بدرهم فظهر اقل اخذ الاقل بحصته او
ترك لان الذرع وان كان وصفا الا انه صار اصلا بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن به و
كذا ياخذ الزائد بما قابله من الثمن وله الخيار في الوجهين اما في النقصان فلتفرق الصفقة
واما في الزيادة فلما يلزمه من زيادة الثمن وثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد
الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم واقل واكثر من مائة سهم من دار اجماعا لان السهم
اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار فيأخذها
من اي موضع كان من الدار فلا يفضي الى المنازعة لا بيع اي لا يصح بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي حنيفة وعندهما يصح فيهما لان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع اسم للمذروع وهو موضع
معين لكنه مجهول لانه من اي موضع من الدار فيفسد ولو باع عدلا على انه عشرة
بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع في الصورتين لجهالة المبيع في
الزيادة لانه يحتاج ان يرد الثوب الزائد فيتنازعان في المردود وجهالة الثمن في النقصان
لانه يحتاج الى ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع ولو فصل الثمن
بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا يفسد البيع في الاكثر لان
العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول ويصح في الاقل بحصته لان المبيع معلوم
والثمن معلوم ايضا ويخير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه ربما لا يكون
الباقي مرتبا والفائت جيدا فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيخير لدفع الضرر عنه وان باع ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ اي الثوب المشتري بعشرة لو كان الثوب عشرة ونصفا
في النصف ذراع مجانا بلا خيار لحصول النفع اي الصفة كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما ويأخذ الثوب
بتسعة لو كان تسعة ونصفا بالخيار لفوات الوصف وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول

وهو الزيادة بعشرة ونصف وبعشرة في الثاني اي في النقصان لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير وعند محمد يخير في اخذه في الاول وهو الزيادة بعشرة ونصف وفي الثاني وهو النقصان بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع

فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال قرار يدخل والا فلا فيتفرع ذلك قوله يدخل البناء والمفاتيح بالبناء اي يدخل بدونها جميع مفتاح في بيع الدار بلا ذكر لان المفاتيح تبع للابواب والابواب تبع بالبناء للبقاء والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار فصارت جزءا منها فيدخل في البيع لا قبل العدم انفصاله بالبنا والمراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالابواب لانها لو كانت منفصلة لا تدخل الاغلاق ومفاتيحها وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولو اطلق شراء شجرة اي لم يعين بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها من الارض عند محمد وهو المختار للفتوى لان الشجر لم يكن للقطع والقرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل مكانها وهذا دخول بالضرورة فيتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام فقيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل مكانها اتفاقا وان اشتراها للقرار يدخل اتفاقا وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يمدونه واهل نجد يقصرونه خلافا لابي يوسف لان الارض اصل فلا تنقلب تبعا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه كالمتاع الموضوع لان لاتصال الزرع نهاية معلومة وهو ليس للقرار كالبناء ولا الثمر في بيع الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا باشتراط اي باشتراط دخوله في البيع وان للوصل يتصل بقوله لا يدخل ذكر الحقوق والمرافق والمراد بها ما يحتاج اليه المبيع والمرافق بان قال بعت او اشتريت الارض بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لانهما ليسا منها المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء واذا لم يدخل في البيع يقال للبائع اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم المبيع للمشتري لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفريغه وتسليمه سواء كان الزرع والثمر بحال لها قيمة او لا في الاصح الا انهما بحال لها قيمة يؤمر بالقطع والا لا وكذا لا يدخل حب بذر في الارض ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان نبت البذر ولم يصر له قيمة فقد دخل في البيع وقيل لا وصحح في التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي ومن باع ثمرة على شجر بدا اي ظهر صلاحها لتناول الانسان وعلف الدواب او لم يبد صح البيع على الاصح لانه مال متقوم حالا او مالا ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط المشتري تركها على الشجر حال البيع فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري خلافا لمحمد فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وفي التحفة الصحيح قولهما لانه لم يكن بشرط الترك وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قلنا انه شرط لا يقتضيه العقد وان تركها اي الثمرة التي اشتراها على الشجر باذن البائع بلا اشتراط حالة العقد طاب له زيادة الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر وان كان المشتري ترك الثمرة الغير المتناهية على الشجر بغير اذنه تصدق المشتري بما زاد الترك في ذاتها بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة وهي غصب الارض والشجر وان كان الترك على الشجر بغير اذن بعد ما تناهت الثمرة لا يتصدق المشتري بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس وان استاجر المشتري الشجر لتركها عليها الى وقت الادراك

وان

وان عقد مدة بطلت الاجارة لان العرف لم يجر باستيجار الشجر وطابت الزيادة للمشتري لبطلان العقد وبقاء الاذن وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة ولا تطيب الزيادة الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة المتضمنة له وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز ولو اثمر الشجر ثمرا اخر بعد القبض اي قبض المبيع تشاركا اي البائع والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة للاختلاط والقول في قدر الحادثة للمشتري لانه منكر الزيادة والظاهر شاهد له لكون المبيع في يده ولو باع ثمرة واستثنى البائع منها اي من الثمرة المبيعة ارطالا معلومة صح البيع والاستثناء لان الاصل ان ما يجوز العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وقيل الاظهر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي ويجوز بيع البر في سنبله والارز والحمص ونحوها من الحبوب يبيع بعض جنسه وكذا في الفرق بيع الباقلا بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا وهو الفول في قشره الاخضر ثلاثا فهي لا يجوز بيع الباقلا الاخضر والارز والعدس والسمسم وكذا يجوز اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول وعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وانما قال في قشرها الاول ليعلم ان الحكم كذا اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد لان تمام تسليم المبيع واجب عليه فما يكون من تمامه يكون عليه واجرة نقد الثمن اي تمييز الجيد عن غيره واجرة وزنه على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته وفي بيع سلعة بثمن حالا سلم المشتري هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن اولا وان كان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ان لم يكن الثمن مؤجلا وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فتقديم احدهما ترجيح بلا مرجح

باب الخيارات

وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس قال اهل الاصول الموانع خمس مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار رؤية المشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب صح خيار الشرط والاضافة من باب اضافة الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط ولو قال صح شرط الخيار اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار لكل واحد من العاقدين ولغيرهما باذنهما كما سيجيء في المتن ولهما اي المتعاقدين معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ثلاثة ايام نص على الظرف اي لا يصح البيع باشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام لان التقدير ورد بذلك الا ان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام او حدث ما يوجب لزوم البيع في الثلاثة فيجوز البيع لزوال المفسد قبل تقرره هذا الخيار كما ثبت عند البيع يثبت بعده ايضا حتى لو مضى ثلاثة ايام ثم خير البائع والمشتري ثلاثة ايام فله ذلك ولو خيره ولم يوقت فهو بالمجلس كذا في النوازل وعندهما يجوز ان يبين مدة معلومة اي مدة كانت طالت او قصرت فيما عدا الاجل في الثمن ولان الخيار شرع للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ذلك فيكون مفوضا الى رايه وقولهما منقول عن ابن عمر قيد بقوله معلومة لانها اذا كانت مجهولة بان قال اشتريت على اني مخير اياما او قال مؤبدا لا يجوز اتفاقا وان اشترى شيئا على انه ان لم ينقد المشتري الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس لما ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار شهرين وله ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت

فعلى الاختلاف وفي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام او اكثر فلا بيع اي لا يصح البيع عند الشيخين الا ان ينقد في الثلثة وعند محمد يجوز الى اربعة ايام وذكر هنا خيار الشرط ترك التفريع هنا واكتفى وكذا فيما سبق لان غرض المسئلتين في الجملة انما يصح ذكر احدهما عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب الملك بالمراضاة فلا تتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبض المشتري باذنه وهلك في يده في مدة الخيار لزمه قيمته لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزمه الثمن وكذا لزمه الثمن لو تعيب بعيب لا يرتفع البتة كما قطعت يده اما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو بالخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يدخل عندهما لانه لو خرج عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملكه شخص البدلين العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها المشتري في ايام الخيار فله ردها عنده بالخيار لانه اي الوطئ بالنكاح لا بملك اليمين فلا يكون اجازة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان اشار اليه بقوله الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما الوطئ بملك اليمين ولو ولدت في مدته اي الخيار لا تصير ام ولده اي الزوج المشتري عند ابي حنيفة ما لم يتم البيع خلافا لهما وهذا الخلاف اذا ولدت منه قبل القبض في يد البايع وان قبضها المشتري فولدت له في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تتعيب بالولادة فلا يملك ردها بعد التعيب في يده ولو اشترى قريبه به اراد به ذا رحم محرم منه او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمستثنى للعتق وهو حر فاشتراه بالخيار لا يعتقان في مدته لعدم دخولهما في ملكه خلافا لهما ولا يعد حيض المشتراة به اي بالخيار في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء اي لو اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فعنده الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت ولا يعد عندهما ولا الشراء على البايع وان خرجت عن ملكه ان ردت عليه به اي بخيار الشرط سواء كان الرد قبل القبض او بعده عنده لانها انما تجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم تكن في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب استحسانا ويجب قياسا لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده فهلك في يده فهو على البايع ولا يلزم على المشتري شيء لارتفاع القبض بالرد الى بايعه لعدم الملك عنده وعندهما صحت الوديعة لدخوله في ملكه وهلاكه في يده كهلاكه في يد المودع ولو شرى العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه بقي خياره لانه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وله الرد بالخيار لانه يلي عدم التملك

وعندهما

وعندهما يبطل لانه ملكه فيكون الرد تمليكا بغير عوض فلا يملكه المأذون وصح الابراء استحسانا وان يدخل الثمن في ملكه لوجود العقد وهو سبب الملك ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم المشتري في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة وان كان الخيار للبايع واسلم بطل البيع بالاجماع خلافا لهما في جميع الادلة من الجانبين مذكورة في الهداية ومن له الخيار بايعا او مشتريا او اجنبيا او بايعا ومشتريا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته بان يقول اجزته او اخترته او نحوه ولا يفسخ الا بحضرة اي بعلمه خلافا لابي يوسف وان في هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطئ فيجوز بلا علم بالاتفاق فان فسخ البيع من له الخيار وعلم صاحبه به في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته والا اي وان لم يعلم في المدة ومضت تم العقد لوجود الرضا دلالة حيث لم يتم الفسخ ويتم العقد الذي شرط فيه الخيار ايضا بموت من له الخيار فلا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين ولنا ان خيار الشرط ليس الا مشية وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث اما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا يتم العقد ايضا بمضي المدة وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد وبكل ما يدل على الرضا من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب للدابة لغير الاختبار فان ركوبها له لا يكون رضا كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او يشتري علفا وهو على خياره والوطئ للامة والاعتاق لها او للعبد وتوابعه اي الاعتاق من التدبير والكتابة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي لغير العاقد جاز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه وايهما اجاز من الاصيل والنايب او فسخ صح لان كل واحد من الاجازة والفسخ وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وان كانا اي الفسخ والاجازة معا اي في وقت واحد فالفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى ولو باع عبدين على ان احد العاقدين بالخيار في احدهما ثلثة ايام فان عين اي العبد الذي له الخيار وفصل ثمن كل واحد منهما صح البيع لان المبيع معلوم والثمن ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل صار قبوله شرطا صحيحا والا اي وان لم يعين ولم يفصل او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل فلا اي لا يصح في هذه الصور الثلثة اما الاولى فلجهالة المبيع والثمن واما الثانية فلجهالة المبيع واما الثالثة فلجهالة الثمن ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين او ثلثة اشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلثة ولا يجوز في اكثر من ثلثة اي لا يجوز في الاربعة لان الرخصة على خلاف القياس لحاجة الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط ويتقيد تخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف قال الزيلعي اذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث

فادونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة اية كانت عندهما والمبيع واحد والباقي واحد كان
او اثنين امانة لانه مقبوض باذن المالك فلو قبض الكل المشتري فهلك في يده واحد او
تعيب لزم البيع فيه لهلاك الهالك او المتعيب بالثمن لامتناع الرد بسبب العيب الذي حدث فيه
عنده وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل والقيمة متفاوتة لزمه نصف ثمن كل في الاثنين
او ثلثه في الثلثة لشيوع المبيع والامانة مع عدم الاولوية وليس لوارث المشتري خيار التعيين
رد الكل للزوم البيع في واحد الآن ضم اليه خيار الشرط فلذا لم يرد بل اذا ضمه الى خيار
التعيين ما لم يسقط بمسقط ويورث خيار التعيين لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط
برحق البايع فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك البايع وخيار العيب لان المورث
استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله الرد ان كان معيبا لا يورث خيار الشرط بمعنى ان
هذا العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار
للبايع وما ملك المشتري المبيع ولا بانتزعه وارث البايع واذا كان للمشتري وما ملكه
وارث المشتري بلا خيار ولا يورث ايضا الرؤية لانها يثبتان للعاقد بنص الحديث والوارث
ليس بعاقد حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولو اشتريا
اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرده الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى
هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما يستلزم اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال
الاخر خياره فلم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد
منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به
البايع في رد احدهما نصيبه اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما لرده معيبا بها اذ هي عيب في الاعيان ولو اشترى عبدا على انه خباز او
كاتب فظهر بخلافه فللمشتري الخيار ان شاء اخذه بكل الثمن اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
او ترك لان البيع اذ الشرى ما رضي به بغير ذلك الوصف المرغوب فيه

فصل في خيار الرؤية

على المشتري ما لم يره وهو في ملك البايع جاز البيع وله اي للمشتري رده اذا رآه لقوله صلى الله
عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اي خيار الرؤية وان
رضي قبلها اي قبل الرؤية فلو رضي قبلها له ان يرد المبيع اذا رآه لان ثبوته انما هو عند
الرؤية بمقتضى الحديث ولا اسقاط قبل الثبوت لغو ولا خيار لمن باع ما لم يره يعني لا
خيار لمن ملك شيئا فباعه قبل الرؤية كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رض باع ارضا بالبصرة
من طلحة فقيل له غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم في ذلك
فقضى لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري وما
يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة من تعيب وتعييب اي كون المبيع معيوبا
في يده اي يد المشتري بعيب لا يرتفع كقطع اليد لامتناع الرد معيبا بعد قبضه سليما فلو مرض
وزال يرد وتعذر رد بعضه بالهلاك او الاستهلاك وتصرف لا ينفسخ كالاعتاق وتوابعه
من التدبير والاستيلاد لانه تعذر الفسخ ببطلان المحل ضرورة او يوجب حقا للغير اي غير المشتري
كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبايع لانه لا يخرج به عن ملكه والرهن والاجارة والهبة مع

ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها

التسليم

التسليم قبل الرؤية وبعدها لتعلق حق الغير بسبب التعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار والقول بابطال خيار الرؤية
قبلها بطريق التجوز كيف والابطال انما هو بعد الثبوت وما اي تصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار
من البايع والمساومة اي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي الرؤية
والظرف لغو لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على الصريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
وكفت رؤية وجه الرقيق لان الوجه في الآدمي هو المقصود الا يرى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه
وانما ذكر الرقيق ليشمل العبد والجارية وكفت رؤية وجه الدابة فرسا او ابلا او بغلا وكفلها
معا لانهما المقصودان فيها وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب وفي شاة اللحم لا بد من الجس
لان المقصود هو اللحم يعرف به حتى في شاة القنية اي اللبن لا بد من رؤية الضرع فانه مما يعلم به المقصود
لكثرة لبنه ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لانه به تعرف البقية وكفت رؤية
علمه ان كان معلما لانه المقصود بالشراء ح اطلق المصنف هذا وهو مقيد بما اذا كان مطويا
وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره وفي شرح المجمع المسئلة
مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوتت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه
وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها
لان النظر الى جميع اجزائها متعذر ولم تكن متفاوتة فيكتفي برؤية المقصود وعند زفر لا بد من
مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم هذا من المسائل التي الفتوى فيها على قول زفر لتفاوت
الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا تعلم برؤية صحنها وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه
وما يعرض بالنموذج بفتح النون والذال المعجمة مثال الشيء معرب نمونه والانموذج لحن كالمكيل
والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطول لا بد من الذوق اذ به يعرف المقصود
ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف يعني يسقط خيار الرؤية عند ابي حنيفة لا نظر الرسول
وعندهما هو كالرسول هذا الخلاف في الوكيل بالقبض واما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار
اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول
ان يقول كن رسولا عني بقبضه واجمعوا على ان خيار العيب لا يسقط بقبض الوكيل
بدون العلم بالعيب وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وسائر عقوده لانه مكلف محتاج الى العقد
كالبصير ولتعامل الناس بعقوده من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلثة وقال
ان في لا يصح شراؤه وفي الفوائد للعلامة ابن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل الاجهاد
عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما
يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا حج ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل
وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا
قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة وله الخيار اذا اشترى ما لم يره
ويسقط خياره بجسه المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك اي بالجس والشم والذوق لان هذه
الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بين في البصر والمراد بسقوطه اذا وجد هذه الاشياء
قبل الشراء ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة الخيار لا انها مسقطة وعند
المانة يوجد منه ما يدل على الرضا من قول وفعل في الصحيح ويسقط بوصف العقار له يعني اذا
وصف العقار للاعمى بابلغ ما يمكن فقال رضيت يسقط خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية
كما في عقد السلم هذا عندهما وعند ابي يوسف يوكل وكيلا بقبضه فقبضه وهو يراه وينظر اليه كذا في
شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين فشراهما بصفقة واحدة ثم رأى الاخر
الثوب الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لان رؤية احدهما لا يغني عن رؤية الاخر للتفاوت
فبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تفريق الصفقة

فردها جميعا ضرورة ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا يخير لان بالتغير صار شيئا اخر فلا
تفيد الرؤية السابقة العلم بالمالية القائمة وقت البيع فلا يدل على الرضاء به دالاي وان لم
يتغير عن الصفة التي رآه عليها فلا اي فلا يخير لكونه معلوم الوصف بالرؤية السابقة وان اختلفا
في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان رأى
امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم المشتري انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية بان قال البايع رأيت قبل البيع وقال المشتري ما رأيته
قبل فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية ومن اشترى عدل
زطي لم يره فقبضه الزط جيل في الهند تنسب اليهم الثياب الزطية فباع منه ثوبا
او وهب وسلم ثم اطلع على عيب في الباقي فله ان يرده اي العدل بعيب لا بخيار
رؤية او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية
او الشرط لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض

فصل في خيار العيب مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف
مطلوب مرغوب عادة والمطلوب عرفا كالمشروط نصا فلمن وجد في مشريه عيبا كان
عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب اخر رده
او اخذه بكل ثمنه لما مر ان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت تخير
كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن في مجرد العقد فلم يرض البايع بزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى الا برضى بايعه
بنقص الثمن والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به
ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن
عند التجار صغر كان او كبر والتجار بالضم والتشديد او الكسر والتخفيف جمع تاجر كجاهل و
جهال وصاحب وصحاب فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية
فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية
عند التجار بقوله فالاباق مطلقا سواء كان الفرار من المولى او ممن في يده باعارة او
اجارة او وديعة ولو الى ما دون مدة السفر من صغير يعقل عيب اعلم ان الاباق
الى ما دون مدة السفر عيب بالاتفاق لكن اختلفوا فيما اذا لم يخرج من البلدة فقال
بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب وفرق بعضهم بانه ان ذهب الى بايعه
فهو ليس بعيب وان الى غيره فهو عيب والاقرب انه ان كان صغيرا وذهب الى
بايعه فهو ليس بعيب بخلاف الكبير وبخلاف ما اذا ذهب الى غير البايع وقال بعضهم ان
كانت البلدة كبيرة كالقاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه عالم اهلها
وبيوتها لا يكون عيبا وانما قيد بكونه يعقل لانه اذا لم يعقل لا يعد ابقا بل ضالا [illegible] وعدم عقله
ان لا يأكل ولا يشرب وحده وهو ابن ستين وكذا السرقة اذا بلغ قدر الدرهم والبول في
الفراش كل منها من صغير يعقل عيب كالاباق لان افعاله تكون عن اختيار وهي [illegible]
الاصل في العيب وهذه المذكورات تتفاوت بالصغر والكبر والتعقل وعدمه فالبول
في الفراش من الصغير لضيق في المثانة ومن الكبير لداء في باطنه والاباق من الصغير لحب اللعب
والسرقة لقلة المبالاة وعدم

الشهر بعيبها ودونه قريبة

الفكر

الفكر في عاقبة الامر ومن الكبير لخباثة في طبعه فلذلك قال وهي اي السرقة في الكبير عيب اخر او يوجد
هذه الافعال من الصغير ثم عادها بعد الكبر كانت عيبا ثانيا مستانفا ولهذا فرع عليه فلو
ابق بفتح الباء وكسرها والفتح افصح او سرق من باب ضرب او بال في الفراش وهو اي العبد في صغره ثم عاود
عند المشتري فيه رده به لا يخفى ما في هذا التركيب من تفكيك الضمير البارز المتصل فالاول يعود الى العبد
المذكور في الكلام والثاني الى كل واحد من الاباق والسرقة والبول المفهوم من الافعال الثلثة على
سبيل البدل والثالث الى الصغر والرابع الى العيب المذكور ضمنا بقرينة كون الكلام فيه لكن مثل
هذا مغتفر عند محققي الفقهاء بناء على ظهور المرام والمعنى ان العبد المشتري لو فعل شيئا
من هذه الثلثة عند البايع في صغره ثم عاود ذلك عند المشتري وهو في الصغر يكون ذلك
عيبا يرد به لاتحاد السبب كما بيناه انفا وان عاوده اي ان فعل شيئا من ذلك ثانيا عنده
اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يكون ذلك عيبا ولا يرد به لاختلاف السبب والحاصل
انه قد علم ان اسباب الاشياء المذكورة في الصغر غير اسبابها بعد الكبر فاذا تكرر شيء منها اما
عند البايع او عند المشتري يكون الثاني عين الاول لاتحاد سببهما فيتحقق كونه عيبا ويتحقق
الرد به واما اذا وجد في الصغر مرة عند البايع واخرى فقط في الكبر عند المشتري كان الشيء
الثاني غير الاول فلم يتحقق كونه عيبا فلا يتحقق الرد والجنون عيب مطلقا معناه عند الجمهور
سواء وجد عند المشتري في حال الصغر او في حال الكبر ولهذا فرع المصنف عليه بقوله فلو جن
العبد المبيع في صغره عند البايع وعاوده اي الجنون العبد عند المشتري فيه اي في صغره او في كبره
رده به لانه لا يختلف الاحوال لان السبب متحد لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب
وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وقيل معناه سواء وجد عند المشتري
او لم يوجد لانه اذا وجد منه الجنون في الصغر فقلما يزول عنه وان كان الله سبحانه قادرا على
ازالته وعلى احداثه بعد زواله لكنه ليس كما تقدم ذكره من الاباق وغيره لظهور تغير
السبب هنالك واتحاده ههنا فظهر الفرق وانضح الامر والبخر بفتحتين هو ظهور رايحة
كريهة من الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء ريح كريهة اكثر ما يكون تحت الابط والزنا
والتولد منه كل واحد من هذه عيب في الجارية متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها
لان الغرض منها قد يكون الاستفراش وقد يكون هو والاستخدام والعيوب المذكورة تخل بها
لا في الغلام اي ليس المذكورات بعيب في الغلام لان المراد منه هو الاستخدام من بعد والعوارض
المذكورة لا تخل به وقيل ان البخر عيب في الامرد لانه يكون من داء الا [illegible] مصروف الى
البخر والذفر فقط ولا يخفى ما في عبارة المتن من ابهام غير المقصود ولا في عبارة البداية
من نوع وضوح حيث اتى بالاستثناء بعدهما ثم اتى بلفظ الزنا واستثنى منه بقوله الا ان يكون الزنا
عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب
في متابعة هواه وفي القنية لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب
لانه دليل الابنة وان كان باجرة فلا كالاستخدام للجارية فانه يكون عيبا كيفما كان والاستحاضة
عيب لان استمرار الدم علامة الداء في الباطن وكذا عدم حيض في بنت سبع عشرة سنة ووجود
لانه علامة الداء ايضا والاول قد يكون مانعا للاستفراش بل للاستخدام والثاني يمنع الحبل
الدم وعدمه على الدوام عيب وانما عين السن المذكور لانها زمان البلوغ وما قبله
قرينة للصغر ولهذا قال لا اقل اي لا يكون انعدام الدم في الجارية قبل بلوغها سبع عشرة سنة
ثم انه بين ان كونها مستحاضة او عادمة الحيض بماذا يعرف فقال ويعرف ذلك اي الاستحاضة
وعدم الحيض بقول الامة واذا علم ذلك بقولها فترد على بايعها اذا انضم اليه النكول
نكول البايع عن اليمين بان ذلك العيب ليس فيها او انها لم تبلغ ذلك السن سواء

تكون قبل القبض وبعده وانما قال هو الصحيح احترازا عما ذكر في بعض شروح الجامع الصغير من انه روي
عن محمد انها ترد من غير انضمام نكول البايع وفي بعضها انها ترد قبل القبض بلا يمين البايع
لا بعده وكان وجه هذا انه بعد القبض يحتمل ان يكون المشتري لقنها ذلك ... ظاهر
والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية
ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتختل الرغبة فيه فهذا اذا كان المشتري مسلما
وكذا الشيب عيب فيهما لانه في الغلام علامة العجز والضعف وفي الجارية علامة
العقر ايضا فيزداد به والدين لو يكون الغلام او الجارية مديونا عيب الا ان يؤدي عنه
البايع او يبرئه الدائن والمراد من الدين هو الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل
الى العتق فليس بعيب والسعال القديم عيب لانه من قرحة في الرية وقلما يبرأ والنحر
النابت في داخل الجفن ايضا عيب والماء النازل في العين عيب لانهما يضعفان البصر
ثم ان قوله في العين يتعلق بمحذوف هو صفة للشعر والماء والمسامحة فيه امر سهل
قد نبهنا عليه بالتقدم فان ظهر في المبيع عيب قديم اي كان في يد البايع بعد ما حدث
فيه عند المشتري عيب آخر رجع المشتري على البايع بالنقصان اي بنقصان العيب القديم
فقط لانه تعذر رده على بايعه بسبب العيب الحادث فانه خرج عن ملكه سليما
عنه فلا ... اليه معه ولا يمكن الزام المشتري بالعيب القديم لعدم رضاه به
ولان حقه في السليم عن العيب بحكم العقد فتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر
وطريق معرفته ان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم والحادث ومعيبا بالعيب
القديم فقط ويأخذ المشتري من البايع مقدار التفاوت بين القيمتين كثوب اشتراه
فقطعه وخاطه فاطلع على عيب فيه قديم فانه يرجع على البايع بنقصان العيب ولا يرد
الثوب مقطوعا لانه عيب حادث وفيه ضرر على البايع فتعين الرجوع بالنقصان الا
ان يرضى البايع باخذه كذلك اي مقطوعا فله ذلك لان امتناع الرد كان لحقه
فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز رده عليه حتى لو باعه المشتري
اي لو باع المبيع بعد ظهور كونه معيبا سقط رجوعه بالنقصان ايضا لان للبايع حق
اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط
المشتري الثوب المشترى وصبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية
فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق الذي اشتراه بسمن
ثم ظهر عيبه القديم رجع بنقصانه اي بنقصان العيب كما مر آنفا لان الرد قد تعذر
بسبب الزيادة ولا سبيل الى الفسخ في الاصل بدون الزيادة وهي لم تكن في العقد فتعين
الرجوع بالنقصان ضرورة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا تمنع الرد
بالعيب وليس للبايع ان يأخذه لما فيه من الاضرار بالمشتري وامتناع الرد لحق الشرع
حيث يلزم الربا حتى لو باعه المشتري بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع بنقصانه
لان الرد ممتنع اصلا قبل البيع فلا يكون به حابسا للمبيع ولو اعتق المشتري العبد
المشترى بلا مال اي اعتقه مجانا او دبر او استولد الجارية التي اشتراها ثم ظهر العيب رجع
على الوجه الذي مر آنفا وفي الزيلعي وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان
اقدامه على الاعتاق يدل على الرضا به وكذا يرجع بالنقصان ان ظهر العيب بعد موت
العبد المشترى وذلك لانه بموت العبد ينتهي الملك فيمتنع الرد بحكم الموت لا بفعل
المشتري واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول

لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاعتاق يرجع لان العتق انهاء للملك اي اتمام له
اذ الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان
فعله انهاء فصار كالموت والتدبير والاستيلاد بمنزلة العتق لانهما من شعبه فتعذر
الرد مع بقاء المحل وان اعتق على مال او قتله او باعه لا يرجع بشيء اي لو اعتق المشتري
المشتري على مال كالكتابة او قتله لم يثبت له الرجوع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس
المبدل وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او باع كله او بعضا ولبس الثوب فتخرق يعني
لو فعل ذلك المشتري ثم ظهر في الطعام المأكول والثوب الملبوس بعد التخرق عيب
عيب لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما وقولهما هو القياس لانه صنع في المبيع ما هو
المقصود فاشبه الاعتاق ولابي حنيفة وهو الاستحسان انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في
المبيع فاشبه البيع والقتل وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره
فوجده فاسدا فان كان ينتفع به مع فساده بان يصلح للعلف او الاكل لبعض الفقراء
رجع بنقصانه وليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا بان وجد البعض مذرا والقثاء مرا والجوز
ونحوه خاليا فيرجع بكل ثمنه لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل
لان ماليته باعتبار اللب ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين
في المائة صح البيع وفي شرح الجامع للفقيه ابي الليث الذرة في عشر بيضات يكون عيبا وبعشرة
فاسدة في مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كانت الفاسدة كثيرة منها لا يصح
في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقدين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار
كبيع حر وعبد ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحا والا اي وان كان الفاسد كثيرا
فسد البيع ورجع المشتري بكل ثمنه ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله
رد بعد ما تعلق به قوله بعيب باقرار متعلق بقوله قضاء لا بقوله رد يعني ان المشتري
الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة فقضي
بالرد عليه وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة او بنكول عن
اليمين او بينة فيعلقه من البينونة او البيان والدليل بها على الاول انها تفيد بينونة
عبارة الشك عن وجه الدعوى وعلى الثاني انه يظهر بها او انها تفيد ظهوره حملا
للبينة على معنى الظهور او الاظهار رده هو ايضا على بايعه اي يكون له حق الخصومة
مع بايعه الاول لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن ولو
قبل اي قبل المشتري الاول من المشتري الثاني المبيع المعيب برضاه من غير رضاء لا يرد
عليه اي لا يرده على البايع الاول لانه في حق غيرهما اقالة ومن قبض ما اشتراه
ثم ادعى عيبا فيه قبل دفع الثمن لا يجبر على دفع ثمنه الى البايع ولكن يجبر
اي يقيم المشتري البينة على قيام العيب فيه او يحلف بايعه على عدم العيب
اذا لم يقم البينة لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تعينه حق
البايع بدعوى العيب ولانه لو حكم عليه بدفع الثمن فربما يظهر العيب بعد
ذلك فيحتاج الى نقض الحكم فيتوقف في ذلك صونا للحكم عن النقض فان قال
المشتري شهودي غيب دفع الثمن اي يؤمر بدفع الثمن ولا يلتفت القاضي الى قوله لا
لانتظار الشهود ان حلف بايعه على عدم العيب لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس ذلك

حلف على المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم البيع ورد المبيع ان نكل البايع
عن اليمين لان النكول فيه حجة بخلاف اكره وحيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لا يحلف فيها
كذا في الزيلعي ومن ادعى اباق مشريه اي لو اشترى عبدا او جارية ثم ادعى انه ابق لم يحلف البايع
ايضا على عدم اباقه بل برهن المشتري اولا انه ابق بفتح الباء او كسرها عنده اي عند نفسه
ثم بعد ذلك يلزم تحليف البايع على عدمه لان انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في المبيع
عند المشتري ومعرفة قيام العيب انما يكون بالحجة فاذا اقامها المشتري يحلف بايعه
في التحليف بالله لقد باعه العبد وسلمه اياه وما ابق قط عنده لقائل ان يقول في هذا
الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او يحلف بالله ماله حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعي او بالله ما ابق عنده قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه
لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الا الى منزل مولاه مع القدرة
على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند من ورثه
وواهبه مع انه ايضا عيب لا انه لا يحلف بايعه بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد لان ما يحدث في المبيع قبل التسليم يكون
مضمونا على البايع فاذا حلف البايع باللفظ الاول يتوهم تعلق نفي العيب بالبيع
لقد بعته وما به هذا العيب وسلمته معيبا وباللفظ الثاني يتوهم تعلقه بهما معا
وهو نافع وتعلقه بالبيع فقط فيبطل حق المشتري وهذا الذي ذكرناه جار فيما يكون
عيبا مشتركا بين الصغر والكبر كالجنون والسرقة اما فيما هو مخصوص بالكبر كالبول
في الفراش فينبغي في اليمين زيادة قيد الكبر كما نبه عليه اخي بقوله في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر عند البايع لا يوجب الرد بالاباق في الكبر
عند المشتري كما مر بيانه بقي هنا شيء اخر وهو انا قلنا لابد من برهن المشتري اولا
انه ابق عنده فلو لم يقدر على اقامة البينة كيف يكون حكمه فبينه المصنف بقوله وعند عدم
بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد انه اي البايع ما
يعلم انه اي العبد ابق عند المشتري بل ابق عنده اي عند المشتري حاصله ان القاضي يقول للبايع
احلف بالله انك ما تعلم انه ابق عند المشتري واختلفوا اي المشايخ على قول الامام
ابي حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من قال يحلف عنده كما هو عند صاحبيه ووجهه ان
الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة وتكليف المدعى عليه ونحو ذلك فكذلك تترتب
عليها التحليف المذكور ومنهم من قال لا يحلف عنده وهو الاصح ووجهه ان
الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة وصحة الدعوى ان يكون من خصم شرعي ولا … خصما
الا بعد قيام العيب عنده ثم ان حلف البايع انتفى الاباق عند المشتري لم يبق بينهما خصومة
فان نكل على قولهما اي قول الامامين … على الرواية بانه يحلف عند الامام حلف ثانيا
من الوجوه الثلثة … لاجل رد هذا … لم يقم المشتري البينة على انه كان ابق عنده
فان حلف ثانيا انه ما ابق عنده ارتفعت الخصومة وان نكل ثانيا يرد عليه لانه
بالنكول … كانه ثبت اباقه عند المشتري وعند البايع وهذا موجب الرد و
قال بايعه اي بايع المبيع المعيوب بعد التقابض وادعاء المشتري العيب بعته
مع اخر وقال المشتري بل انما بعتني هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع يمينه ما لم يثبت
البايع

اذ يمكن ان يكون البايع كلا منهما ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري مثل ما مر وقد انعدم هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة نفي لانها موضوعة لعدم السلب الكلي … منه

البايع دعواه قوله وحده منصوب على الحالية اي منفردا او مصدر منصوب على انه مفعول مطلق للحال
المقدر اي منفردا وحده وعند الكوفيين نصب على الظرفية اي في حال وحدته لا مع غيره وكذا
يكون القول للمشتري لو اتفقا اي البايع والمشتري في قدر المبيع واختلفا في المقبوض
اي لو كان المبيع متعددا فقال البايع قد سلمتك الجميع وقال المشتري بل انما قبضت البعض
فقط فالقول للمشتري في الصورتين وذلك لانه متمسك بالاصل وهو عدم القبض
فيكون القول له مع يمينه ما لم يثبت البايع قوله ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
اي بعقد واحد واصل الصفقة ضرب اليد على اليد وكانوا يفعلون ذلك في البيع فصار
الصفقة مجازا عن العقد نفسه وقبض احدهما وبعد ذلك وجد بالمقبوض منهما او
بالاخر عيبا ردهما على البايع معا او اخذهما معا بالثمن المعين ولا يرد المعيب وحده لان
الصفقة انما تتم بقبضهما معا فيكون تفريقهما تفريقا للصفقة قبل التمام وتفريق
الصفقة قبل تمامها لا يجوز كالتفريق بالعقد وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة
والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد
قبضهما وهو استثناء من قوله لا يرد المبيع وحده يعني لو ظهر العيب بعد قبض العبدين كان له
ان يرد ما وجد فيه العيب وحده لان تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمتنع من الرد
وحده ولو وجد ببعض الكيلي كالحنطة ونحوها او الوزني كالزبيب والسكر ونحو ذلك
عيبا بعد القبض رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد وهو في وعاء
واحد حكما لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير ردا بعيب حادث
فلا يجوز وقيل هذا اي رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين والا اي ان كان في وعائين
فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الاخر ولو استحق بعضه اي بعض
الكيلي او الوزني بعد القبض لم يخير اي المشتري رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المستحق
وانما قيد بكونه بعد القبض حتى لو كان الاستحقاق قبل القبض كان تفريقا
للصفقة قبل التمام فكان له ان يرد الباقي اذ لم يحصل رضاء العاقد لعدم ما يدل عليه
اعني القبض قوله بخلاف الثوب معناه انه لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه كان
للمشتري الخيار في رد الباقي لان التبعيض في الثوب عيب عرفا وقد كان التبعيض
موجودا فيه وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ولما فرغ المص
من بيان العيوب وما يتعلق بالرد بها حاول ان يبين ما يكون رضى به من المشتري فقال و
مداواة المعيب بعد رؤية العيب اذا كان العيب مما يداوى وركوبه اي ركوب الدابة
المبيعة العيبة رضى بذلك العيب حتى لو كان عبدا به جراحة فداواها او كان دابة فركبها
لغير حاجة بعد علمه بالعيب يكون رضى بذلك العيب لان ذلك دليل على استبقاء الملك
العين بخلاف ما لو فعل ذلك في خيار الشرط لان خيار الشرط للاختبار والامتحان
… بذلك الفعل لانه يقصد بذلك ان يعرف هل يصلح ليقبله او لا فيرده قوله بعد رؤية العيب
… لان المداواة معلوم بوجود العيب فلا حاجة الى التقييد ولو ركبه اي لو ركب المشتري

المركوب الذي ظهر عيبه لاحاجة لنفسه بل اما لرده على البايع او لسقيه او لاجل شراء علفه
انه لابد له منه اي لابد للمشتري من الركوب اذا كان صعبا لا ينقاد ولا ينساق او كان عاجزا
عن المشي فلا يكون ركوبه رضا بخلاف ما لو انعدم ما ذكرنا وكان له بد من الركوب فانه يحمل
على الرضا بالعيب ويمتنع الرد ولو قطع يد المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند البايع كالسرقة في القطع
والارتداد وقطع الطريق والقتل عمدا في القتل وكان ذلك عند البايع رده المشتري
مقطوعا بالبقاء عينه واخذ ثمنه من البايع في الصورتين عند ابي حنيفة وقالا يرجع المشتري
على البايع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل يعني يقوم فينظر انه
اذا كان سارقا او قاتلا كم يساوي واذا كان سالما من ذلك كم يساوي فيرجع على البايع
بمقدار التفاوت وهذا كله ان لم يكن المشتري يعلم بالعيب المذكور اعني كون العبد سارقا
او قاتلا عند الشراء لان العلم بالعيب رضا به والا اي وان كان عالما بذلك فلا يرجع بشيء
في الصورتين بالاتفاق فالحاصل انه بمنزلة ما لو استحق عند الامام وبمنزلة ما لو كان معيبا
عند صاحبيه وفيه بحث مليح في الاكمل ولو تداولته الايدي اي العبد السارق او القاتل
لو بيع مرات ثم قطع او قتل في يد المشتري الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق
بمنزلته وعندهما يرجع المشتري الاخير على بايعه لا بايعه على بايعه كما في العيب لانه بمنزلته
ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح
عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة وان لم يعد العيوب يعني لو باع عبدا وشرط
انه بريء من كل عيب فيه فالبيع والشرط صحيح وليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يكن
البايع عد ما في العبد من العيوب ونص عليها ويدخل في هذه البراءة العيب الحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد يعني في الصورة المذكورة لو حدث في المبيع
عيب بعد الايجاب والقبول قبل قبض المشتري اياه فابو يوسف يقول هذا العيب داخل في
البراءة وليس للمشتري رد المبيع به وقال محمد لا يدخل وله الرد به وهو قول زفر ايضا
لان البراءة انما تتناول الثابت وهذا حدث بعد ذلك وهو من ضمان البايع كما هو معلوم
ولابي يوسف ان الغرض بالبراءة المذكورة الزام العقد على المشتري بحيث يسقط حقه
عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن كل عيب موجود او حادث فلا يكون للمشتري الرد
بعد سقوط حقه مطلقا

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل وغيره
لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه اعلم ان البيع على اربعة اقسام صحيح وهو ما تقدم
وانه يفيد الملك للمشتري بمجرد العقد ويتم بالقبض وباطل وهو لا يفيد الملك
ولا يتم بوجه كبيع الخمر وموقوف وهو بيع الفضولي وبيع الشريك في حصة شريكه
وهو موقوف على اجازة المالك فيصح اذا اجازه ويثبت الملك للمشتري خلافا للشافعي
وفاسد وهو الذي عقد المصنف الباب لاجله وهو يفيد الملك بالقبض كما سيأتي في باب
الملك والمصنف بدأ ببيان البيع الباطل لانه كالاجنبي بين البيوع فوجب تقديمه على البيع الفاسد
يعني قال المصنف بيع ما ليس بمال اي جعله مبيعا والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه
باطل لا يصح العقد عليه ولا به وذلك كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر لان ركن
وهو مبادلة المال بالمال معدوم في هذه لانها لا تعد مالا عند احد فلا يثبت الملك فيها و

بيع

بيع ام الولد والمدبر والمراد به المدبر المطلق وهو ان يقال لامته مدبرة او ان مت فانت حرة دون المدبر
المقيد وهو ان يقال ان مت في هذا المرض فانت حرة فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز بيع المدبر
المطلق وكذا بيع المكاتب اما ام الولد والمدبر المطلق فلانهما استحقا العتق بامر كائن لا محالة
اعني موت المولى فاشبها الحر واما المكاتب فلانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا
يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطاله الا ان يجيزه يعني لو اجاز المكاتب بيع نفسه
فانه ينفذ البيع فيه ويجوز لانه بالاجازة يصير كانه عجز نفسه واذا عجز نفسه يعود
قنا ويجوز بيعه فاذا بيع قبل الاجازة ثم اجازه لا ينفذ في الصحيح وكذا بيع مال غير متقوم
التقوم على ما ذكره في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش
ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هاهنا منفيا كالخمر والخنزير
بالثمن لانهما ليسا بمال في حقنا وبيع قن اي عبد في الصحاح القن عبد ملك هو وابواه و
يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة
فالبيع في القن والذكية باطل لان الصفقة واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت
العقد لعدم ماليتهما ومتى بطل البيع في البعض بطل في الكل ضرورة لعدم تجزي الصفقة
وان بين ثمن كل اي كل واحد من القن والذكية لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح
البيع في العبد والذكية ان بين الثمن وحصة كل منهما مقدارا لان الصفقة متعددة معنى
بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر فصار كما لو جمع بين اخته وبين
اجنبية في عقد النكاح صح في الاجنبية ولابي حنيفة ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
والبيع يبطل بها فافترقا وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب او الى قن غيره
اي البايع بالحصة لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع
بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر
وعبد الغير محل للبيع فيدخل في البيع ويتوقف على اجازة المالك فيصح في ملكه بنفسه
بحصته من الثمن وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح احترز به عما قيل الوقف غير مملوك
لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر وجه الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف بعض مملوك
لان الوقف مال في نفسه هذا الذي ذكرنا ولكن الى هنا احوال البيع الباطل وتفريعاته و
وتمييز ما هو باطل عما ليس بباطل وسيأتي حكمه في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى ثم شرع
في بيان البيع الفاسد حيث قال وبيع العرض هو المتاع القيمي بالخمر ونحوه مما هو مال غير
متقوم اي جعل الخمر ثمنا للعرض وبالعكس اي جعل العرض ثمنا للخمر كلاهما بيع فاسد لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر مال عند البعض اعني عند اهل الذمة الا انه غير
متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له
وكذا بيعه بالخنزير اي بيع العرض بالخنزير بجعل الخنزير ثمنا له بيع فاسد كما ذكرنا و
انما خص كون البيع فاسدا بهذا الوجه لانه في عكسه يكون البيع باطلا والفرق ان الثمن
لا يقصد لذاته بل لكونه وسيلة الى حصول المبيع فاذا جعل الخنزير مبيعا والعرض ثمنا يلزم
اعزاز الخنزير وهو منهي عنه بخلاف جعل العرض مبيعا والخنزير ثمنا حيث لا يلزم اعزازه
فكان الاول باطلا والثاني فاسدا ولا يجوز بيع طير حبيس طار ونحو وقع على الواحد في الهواء لانه
غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو كان وقت البيع في يده ثم ارسله قبل التسليم فيكون
فاسدا لان البيع لا يتم الا به ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه باع ما لا يملكه كالطير في
الهواء او صيد على صيغة المجهول والقي في حظيرة وهي بالحاء المهملة والظاء رواية وبالفاء
مكان الظاء دراية واياما كان فهي موضع يجتمع فيه الماء ويمكن خروج السمك منه لكن

لان قبول العقد في الحر كان شرط قبول في القن منه

لا تتعدد الصفقة بتكرر ... ومبنى الخلاف على ان الصفقة ... بل لا بد منه بمجرد تفصيل الثمن خلافا لهما فانه لفظ العقد عنده

الاول من الحظر بمعنى المنع سميت بذلك لانها تمنع السمك من الخروج والثاني من الحفظ لانها تحفظ لاجل حفظ السمك فيها فهي فعيلة بمعنى فاعل على الاول وبمعنى المفعول على الثاني منه

الغرر هو الخطر الذي لا يدري ايكون هو ام لا

لا يوخذ منها اي من تلك الحظيرة الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم او دخل اي السمك اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والمراد بالمدخل الموضع الذي يدخل منه السمك من البحر الى الحظيرة فانه اذا دخل بنفسه ولم يسد طريقه يرجع وليس فيه ملك بوجه وان سد مدخله حتى بقي محصورا لا يمكن فراره فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك وان صيد من البحر ويكون النهي فيما اي الحظيرة وامكن اخذه منها بلا حيلة صح بيعه لانه باع ما هو مقدور التسليم ولا يجوز بيع الحمل هو مصدر سمي به ما في بطن الحامل من الولد لانه مشكوك الوجود والنتاج ما سيولد من نتاجها موجودا في البطن او مترقبا حصوله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة والحبل بمعنى الحمل وحبل الحبلة نتاج النتاج وكانوا يتبايعون بذلك في الجاهلية فيقول احدهم بعتك ولد ولدها فحتى ان كان انثى ولذلك دخلت التاء في الحبلة وهذا غرر لانه معدوم وهو ليس بمال ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فان فيه غررا حيث لا يعلم انه دم او ريح فيكون مشكوك الوجود فلا يكون مالا وكذا لا يجوز اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف والصوف حال كونه على ظهر الغنم لوقوع التنازع في موضع القطع خلافا لابي يوسف فيهما اي في بيع اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم فانه يجوز البيع فيهما عنده اما في الصدف فلانه لا ينتفع الا بالكسر فلا يعد ضررا واما في الصوف فلانه مقدور التسليم في الحال بالقبض ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص بفتح القاف والنون الصائد وصورتها ان يقول المشتري مثلا ما يخرج من ضرب الشبكة مرة من السمك بكذا او ما تصيب من الصيد برميك بكذا لانه مجهول ولان فيه غررا ولا بيع جذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيد بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر وان وصلية ذكره قطعه اي سواء ذكر البائع قطع الذراع او قلع الجذع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو ضرر نوع فلو قلع البائع الجذع او قطع الذراع وسلم المبيع الى المشتري قبل الفسخ اي قبل ان يحكم بفسخ البيع عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره بافراز المبيع وتسليمه لانه يكون محمولا على تحمل الضرر ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاي المعجمة والباء الموحدة وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع وهي بيع التمر بالتاء المثلثة القائم على النخل بتمر بالتاء المثناة من فوق مجذوذ بالجيم والذالين المنقوطتين والمهملتين بمعنى المقطوع مثل كيله حال عن التمر خرصا بالخاء المعجمة والراء والصاد المهملتين الحزر والتخمين ونصبه لكونه تمييزا عن المثل ولا بيع المحاقلة وهي بيع البر حال كونه في سنبله ببر مثل كيله خرصا وصورة الاولى ان يقول بعتك التمر الذي على هذه النخلة وهو صاع على قول الخمسة بصاع تمر مقطوع وصورة الثانية ان يقول بعتك ما في هذه الارض من الحنطة القائمة في سنبلها وهي كر بقولهم بكر حنطة صاف فيقبل الاخر وكلاهما غير جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة وهما ما ذكرناه ولا يجوز البيع بالملامسة ولا المنابذة ولا القاء الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية فسدت لان الانعقاد تعلق بهذه الافعال فيكون كالقمار وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة ثم انه فسر البيوع الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب بقوله بان يتساوما اي البائع والمشتري في سلعة اي شيء من المبيعات فيلزم المبيع لو لمسها المشتري هذا تفسير بيع الملامسة او وضع عليها حجرا او نحوها وهذا تفسير القاء الحجر او نبذها اليه البائع اي القى السلعة الى المشتري وهذا تفسير المنابذة وذلك بعد قول البائع بعت هذا بكذا او قول المشتري اشتريت بكذا

فحينما

فحينما بلغ كلامهما ووقع احد الثلاثة المذكورة لزم البيع بذلك الثمن في تلك السلعة وقام ذلك مقام الايجاب والقبول ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين يعني لو قال بعت منك احد هذين الثوبين من غير تعيين لجهالة المبيع الا بشرط ان ياخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين ولا يجوز بيع المراعي جمع مرعى الدواب كالموالي والمراد به بيع الكلاء الكائن في الارض لا نفس الارض لان الكلاء ليس مملوكا له اذ لا يملكه نباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاثة في الماء والكلاء والنار وهو محمول على انه اذا لم يحرزه ونبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها وخندق حولها او هيأها للانبات ملكها وجاز بيعه ولا اجارتها اي المراعي لانها عقدت على استهلاك عين مباح ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل الا كوارة جمع كوارة بالضم وتشديد الواو ويروى بالفتح ايضا وهو مكان العسل من طين او خشب وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يقول يجوز بيع النحل اذا كان محرزا بمكان نحو شجرة او جحرة وهو قول الشافعي لانه حيوان ينتفع به فيجوز بيعه والانتفاع انما هو بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد ولا يجوز بيع دود القز بفتح القاف وتشديد الزاي المعجمة ما يصنع الحرير وبيضه اي بيض الدود وهو البذر الذي يخرج منه عند ابي حنيفة لانه من الهوام والخراز وانما لم يجز بيع عينه مع ان القز والحرير يظهر منه فبيضه الذي ليس كذلك اولى بان لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف يجوز في الدود يعني يجوز بيعه اذا كان مع القز وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان في قول لا يجوز بيعه كما هو عند ابي حنيفة وفي قول يجوز كما هو عند محمد وعند محمد يجوز بيعهما اي الدود والبيض مطلقا سواء كان مع القز او لا لانه للفرد وحاجة الناس اليه اما الدود فلان القز يظهر منه والحرير يحصل عنه وهو منتفع به واما بيضه فلانه بذره واصله فصار كبذر البطيخ وهو المختار اي قول محمد هذا هو الماخوذ للفتوى لانه ارفق واوفق اذ هو سبب وجود الحرير على انه موجود مباحا بوجه فلم يجز بيعه لما فيه كثير من المصالح بسببه فلا امر اذا فاق الشيء ولا يجوز بيع الابق حال اباقه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وللعجز عن تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عنه بيع ابق مطلق وهو الذي يكون ابقا بالنسبة الى المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري لا عترافه بكونه عنده ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن تسليمه وهو المانع عن الجواز فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ثم انه لو بيع حال اباقه يكون البيع فيه فاسدا فان عاد قبل الفسخ اي قبل ان يفسخ ذلك البيع قيل انه لا ينقلب صحيحا وقيل انه ينقلب وجه الاول وهو رواية مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية ان البيع وقع باطلا لانعدام محله كبيع الطير في الهواء والباطل لا ينقلب صحيحا بوجه من الوجوه ووجه الثاني ان البيع قد انعقد لقيام المالية في نفس الامر والمانع قد ارتفع اعني العجز عن التسليم بعوده فصار كما اذا ابق العبد المبيع قبل التسليم ثم رجع وهذه الرواية ذكرها الكرخي في مختصره وهكذا روي عن محمد ولا بيع لبن امرأة ولو كان بعد الحلب لانه جزء ادمي مكرم وفي البيع اهانة به فلا يجوز ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لان عقد البيع يجري عليها ويصح فكذلك على جزئها ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز

الكلاء بالقصر ما تحويه الارض من النبات

بيعها فانه لم يمكن يباح الانتفاع به للخرز باعا البعير والواد المحمل بشعر الجمل ضرورة فان خرز النعال
والاخفاف لا يتأتى بدونه ولا يوجب ذلك جواز بيعه لانه يوجد مجانا فلا ضرورة الى بيعه
كذا قالوا اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى ويفسد الماء القليل
لو وقع فيه عند ابي يوسف وهو المختار لا عند محمد هو يقول اطلاق الانتفاع به دليل
على طهارته كسائر شعور الحيوانات وابو يوسف يقول اطلاق انتفاع به للضرورة والضرورة
تقدر بقدرها فلا يظهر اباحة الانتفاع الا في حال الاستعمال وحالة الوقوع خارج عن
ذلك فلا يتعدى اليها ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه
لكرامته ولا يجوز بيع جلود الميتة من غير ذكوة قبل الدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بعده اي بعد الدباغ فان الرطوبات
النجسة تزول عنها به وينتفع به اي بالجلد المدبوغ ويباع عظمها اي عظم الميتة وينتفع
بعد اليبس لانه لم يبق فيه اثر النجاسة وهي الرطوبات التي لا تخلو عنها بدن الحيوان لزوالها
بالدبغ واليبس وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة اذ لا يحلها
الموت لعدم الحياة فيها وقد مر والضمائر كلها للميتة الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم
والوبر للابل وكذا عظم الفيل اي يجوز بيعه والانتفاع به عندهما كعظام سائر الحيوانات
خلافا لمحمد لان الفيل عنده كالخنزير نجس العين بكل اجزائه والمختار قولهما ولا يجوز بيع
علو سقط وصورته اذا كان السفل ملكا لرجل والعلو ملكا لاخر فسقطا معا او سقط
العلو وحده فاراد صاحب العلو ان يبيع مكانه لم يجز لان له حق التعلي لا غير و
هو ليس بمال اذ المال ما يمكن احرازه وهو محل البيع وموضع العلو فيهما يمكن فيه موجود
معدوم واما صحة بيعه قبل الانهدام فباعتبار البناء القائم ولا يجوز بيع المسيل
وهو الموضع الذي يسيل فيه ماء المطر ونحوه فوق السطح او على وجه الارض لانه ليس
بمعلوم اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء فلا يجوز بيعه ولا هبته وصح اي البيع
والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض وان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار العظمى اي
فيجوز فيه البيع والهبة ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه اي
والعكس على الجواز لان اختلاف الوصف في الحيوان يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم وجه
الاستحسان ان الذكر والانثى في بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا
يصح البيع بخلاف البهائم لقلة التفاوت ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح البيع لما ذكرنا
ولكن يخير المشتري ان شاء اخذ وان شاء فسخ البيع لفوات وصف الكبشية ولا
يجوز خلافا للشافعي شراء رجل بنفسه او بمن لا تصح شهادته له ما باع ذلك الرجل
او وكيله باقل مما باع به ذلك الرجل او وكيله قبل نقد الثمن الاول والظرفان متعلقان
بالشراء صورته اشترى سلعة بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع
قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك فيها قد تم بالقبض
فصار البيع من بايعه ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ما روي ان امرأة اشترت من زيد بن ارقم بثمانمائة وباعته منه
قبل نقد الثمن بستمائة فاخبرت المرأة عائشة رضي الله عنها بذلك فقالت بئسما شريت واشتريت
ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم
هذا اذا البيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدينار جنس الدراهم ولفظ
يتب الا انه لو اشترى باكثر او بمثله جاز وكذا شراؤه او ... لا يجوز ايضا شراء رجل ما باع هو
وكيله مع غيره اي مع شيء اخر لم يبعه نفوذ او وكيله بثمنه اي بمثل ما باع الاول وصفقة

متعلق
قوله مع غيره
بقوله شراؤه

والاخر

الثمن ثم قبل نقده ويصح في الغير بحصته وصورته رجل باع جارية بخمسمائة ثم قبل ان يقبض الثمن
من المشتري اشتراها مع عبد منه بخمسمائة فالبيع الثاني جائز في العبد بحصته من الثمن فاسد
في الجارية لان الخمسمائة تنقسم على الجارية والعبد فيكون مشتريا للجارية باقل مما باعها به وهو
غير جائز كما في الصورة السابقة فان قيل لما فسد العقد في هذا وجب ان يفسد في الاخر عنده رحمه الله
كما لو جمع بين حر وعبد قلنا انما يكون كذلك ان لو كان الفساد قويا مجمعا كما في بيع الحر والعبد
والفساد هنا ضعيف لانه مجتهد فيه جائز عند الشافعي ولا يجوز شراء زيت في ظرف
على شرط ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اي عن مبلغ الوزن لكل ظرف مقدار معين من الوزن
لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله
وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا
في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فقط فالقول للمشتري مع يمينه ان لم يثبت البايع لان اختلافهما ان اعتبر في الظرف المقبوض
فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر في المظروف فهو في الحقيقة اختلاف في
الثمن الواجب على المشتري فالقول قوله لانه ينكر الزيادة ولو امر مسلم ذميا ببيع
خمر او شرائه صح عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الخنزير قيد بالمسلم لان الذمي
اذا وكل مسلما بشراء خمر لا يجوز اتفاقا وكذا الخلاف لو امر المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده يصح عنده لا عندهما لهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل
في هذا التصرف فكذا وكيله ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته
وانتقال الحكم منه الى الموكل امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام ثم بعد الدخول في ملكه
يخلل الخمر ويسيب الصيد ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح شراؤه ويجبر
على اخراجهما من ملكه ان لم يسلم وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة
مملوكيتهما للكافر ولنا انه البيع صدر من اهله مضافا الى المحل لانهما مما يتملك والذمي
في التملك والتمليك كالمسلم بحكم عقد الذمة فوجب الانعقاد ولكن يجبر على اخراجهما
من ملكه ببيع او هبة بحكم دفعا للذل المذكور فيقيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما
للخدمة جاز اتفاقا لانه باخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه
استهانة صورة والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون الشرط
اعلم ان البيع اذا قرن بشرط فتارة يكون فاسدا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد
يكون صحيحا فلا بد من بيان قاعدة يعلم منها ما يفسد وما يصح فنقول الشروط على اقسام منها
ما يكون الشرط صحيحا والبيع صحيحا وهو ما يقتضيه العقد ويرتضيه الشرع كما ذكره المصنف
الغرض من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري ومنها ما يكون الشرط فاسدا والبيع صحيحا وهو
ما قال المصنف وكذا لو يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين
والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فان هذا شرط باطل لان المشتري اذا ملك
الدابة بالشراء فله ان يمسكها وله ان يبيعها ولا فائدة في عدم بيعها لواحد فكان وجود
هذا الشرط وعدمه سواء والبيع صحيح ومنها ما يكون الشرط فاسدا ويفسد البيع وهو
الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وبينه المصنف بقوله ولو بشرط لا يقتضيه العقد
ولكن كان فيه نفع لاحد العاقدين البايع او المشتري وكان فيه نفع لمبيع يستحق اي
يكون المبيع اهلا للاستحقاق للنفع بان يكون ادميا فسد اي الشرط او البيع وكلاهما فاسد للنهي
المذكور ومثاله بقوله كبيع عبد على ان يعتقه المشتري وقال الشافعي يجوز البيع

بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة او ان يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
المشتري اما كون هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد فظاهر واما كونه فيه نفع فان كان العتق
على مال ففيه نفع للبايع بعدم الرجوع بعيبه وان كان بغير مال ففيه نفع للعبد لانه محل
للعتق وكذلك التدبير والكتابة فيهما نفع للمشتري والاستيلاد فيه نفع للامة قوله فان اعتقه
المشتري عاد البيع صحيحا يعني لو كان البيع وقع بهذا الشرط فانه يكون فاسدا لما ذكرنا فلو
ان المشتري جرى على موجب الشرط انقلب البيع بعد الفساد صحيحا فيلزم الثمن على المشتري كما في
البيع الصحيح عند ابي حنيفة وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد لا يعود البيع صحيحا بل يبقى على
الفساد فتلزم القيمة كما في ساير البيوع الفاسدة وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله او شرط ان
يستخدمه البايع شهرا اي لو باع عبدا بشرط ان يخدم البايع شهرا قبل ان يقبضه المشتري او بعده
او يسكنها اي باع دارا على ان يسكنها البايع مدة او باع شيئا على ان لا يسلمه الى المشتري الى شهر او
بشرط ان يقرضه اي يقرض المشتري البايع درهما او بشرط ان يهدي له هدية او باعه ثوبا
بشرط ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او باعه نعلا بشرط ان يحذو البايع
النعل اي يجعله حذاء او يشركه اي يجعله شراكا لان كلا من المذكورات شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ويصح في النعل استحسانا للتعامل الناس فيه وعليه الفتوى
ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز
افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلث مراتب الاول يفسد فيه
العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثاني العقد منه جائز والاستثناء
باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل
الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء
وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح ولا يجوز البيع بثمن مؤجل
الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من نزول الشمس في الحمل والمهرجان لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس والمهرجان معرب مهركان
وهو اول يوم من نزول الشمس في الميزان وصوم النصارى وفطر اليهود لان هذه الاجال مجهولة
تفضي الى المنازعة ان لم يعلم العاقدان ذلك الاوقات اما لو كان المتبايعان يعرفان ذلك او كان
التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صيامهم يجوز البيع لعدم الجهالة لان مدة صومهم
بالايام المعلومة وهي خمسون يوما فبمعرفة اولها يصير اخرها معلوما ولا يجوز البيع الى الحصاد
بفتح وكسرها وهو قلع الزرع والدياس وهو ان يداس السنابل بالخيل ونحوها
والدراس امرار الالات المعلومة عليها لتمييز الحب عن التبن بالتذرية والقطاف
جذاذ التمر ونحوه من الثمار وقطعها عن الشجر بعد ادراكها والجزاز قطع الصوف
عن ظهر الغنم وقدوم الحاج رجوع قافلة الحجاج من الحج وكل ذلك مما يتقدم ويتاخر
وليس له وقت معين لا يتجاوزه فهذه اوقات مجهولة لا يصح البيع المؤجل بها لما ذكرنا
ويصح الكفالة الى هذه الاوقات لان هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف
البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كان حقه
كالكفالة اي بعيوب الربح ونحوه فان اسقط الاجل قبل حلوله صح وقال زفر لا يصح
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا
وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين
صحيح لخلو العقد من المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة المقارنة تفسد ومن باع

نصيبه من دار يجوز ان علمه المتعاقدان اي ان علما مقدار النصيب المبيع لانه بيع المعلوم خلافا
لابي يوسف فانه يجوز مطلقا سواء علماه او لم يعلماه لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما رضيا
بذلك ويكفي علم المشتري وحده عند محمد لان المبيع يصير له فيشترط علمه **فصل** في بيان
احكام البيع الباطل والفاسد وما يتعلق بهما من المسائل فلو قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن
بايعه لا يملكه المشتري بوجه لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان الباطل ما كان
البدلان او احدهما غير مال وما هو غير مال لا يقبل الملك والتمليك وان اتصل به القبض
به القبض ولا يفيد ملك التصرف لانه يبنى على الملك والملك يبنى على العقد الصحيح او على القبض
في الفاسد وهو اي المبيع باطلا امانة في يده اي في يد المشتري عند البعض اي بعض المشايخ او بعض
الفقهاء المجتهدين لان العقد لما لم يعتبر صار القبض باذن المالك ومضمون عند البعض
كذلك بمنزلة المقبوض على سوم الشراء وهو ما ياخذ المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى
لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن
وقيل الاول اي القول بانه امانة في يد المشتري قول الامام ابي حنيفة لان البايع لما باع ما ليس بمال
وامر المشتري بقبضه فقد رضي بكونه بغير بدل فلا يضمن المشتري كالمودع والثاني
قولهما اي كونه مضمونا على المشتري بالقبض كالمقبوض على سوم الشراء قول ابي يوسف ومحمد
لان البايع لم يرض بقبضه مجانا حيث عين له ثمنا وهذا الخلاف انما حكم بكونه هكذا
اخذا من الاختلاف بين الامام وصاحبيه فيما لو بيع مدبر وام ولد اي لو باع احد عبده
المدبر او امته التي استولدها وسلم المبيع الى المشتري فمات في يد مشتريه حينئذ لا يضمن
المشتري عنده اي عند الامام ابي حنيفة خلافا لهما فانه يضمن عندهما لان جواز بيعهما
مجتهد فيه الا ترى انه لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ وقد صح ان عليا رضي الله عنه
على المنبر بانه يرى جواز بيع ام الولد ولم يرو رجوعه عن ذلك وهذا القدر
يكفي لوجوب الضمان ولابي حنيفة ان كلا منهما استحق العتق بوجه صحيح فالتحقا بالاحرار
والضمان ينافيه هذا الذي ذكر الى هنا كله حكم البيع الباطل ثم انه شرع في بيان الفاسد
فقال ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه وكان الاذن صريحا او دلالة
اما الصريح فظاهر واما الذي هو بطريق الدلالة فقد مثله بقوله كقبضه في مجلس عقد
يعني لو قبضه المشتري في المجلس الذي صدر فيه البيع والبايع ساكت ولم يوجد اذن منه وكل
واحد من عوضيه اي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع مال اي مال متقوم وهذا القيد احتراز
عن البيع الباطل ان اريد بالفاسد ما يعمه وللتاكيد ان اريد به ما يقابله وفائدته دفع
ما عسى ان يتوهم كون الفاسد بالمعنى الاعم فيتوهم ان المبيع بيعا باطلا ايضا يملك
بالقبض ايضا المصنف وانت خبير بانه لا بد من قيد التقوم في جانب المبيع حتى يخرج جميع
اقسام البيع الباطل فالقيد به لا يصفو عن شوب ملكه المشتري المبيع ان لم يكن هناك
خيار الشرط ولزمه عطف على ملكه مثله اي يلزم المشتري مثل الذي قبضه في البيع
الفاسد وفسر المثل بانه حقيقة صورة ومعنى او مثله معنى اما المثل حقيقة ففي المثليات حتى
لو قبض كر حنطة مبيع بالبيع الفاسد واستهلكه فانه يلزم كر حنطة للبايع واما المثل معنى فقد
بينه بقوله كالقيمة في القيمي فلو قبض عبدا مبيعا بالبيع الفاسد فاعتقه او مات عنده لزمه

قيمته للبائع وفي كلامه اشارة الى ما ذكر في الكافي والنوازل ان المعتبر قيمته يوم القبض كما في العمادية
الضمانه وقال محمد يعتبر يوم التلف اذ تقرر القيمة به ولكل منهما اي المتعاقدين فسخه اي فسخ البيع
الفاسد رفعا للفساد لان رفع الفساد عليهما حقا للشرع فتكون اللام في قوله ولكل منهما بمعنى على
كما افاده الزيلعي وقال العيني ونحمل ان اللام على اصلها ويؤيد الزيلعي ما قال في البزازية
واذا اصر البائع والمشتري على امساكه فاسدا وعلم القاضي به له فسخه حقا للشرع فعلى هذا
لو قال يجب على كل منهما فسخه لكان اجود قبل القبض رفعا للفساد وبعده اي بعد القبض
رفعا للفساد ما دام المبيع في ملك المشتري الا اذا كان الفساد في صلب العقد وانما قيد بهذا لان
الفسخ قبل القبض امتناع عن حصول الفساد لانه لم يفد الملك في شيء من البدلين بعد فلكل من
المتعاقدين ان يرفع الفساد بالفسخ بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد واما بغير حضرته فعند ابي
يوسف واما بعد القبض فانما يكون لكل من المتعاقدين فسخه اذا كان الفساد قويا وهو بان
يكون الفساد في صلب العقد وصلبه ما يقوم به وهو عبارة عن مجموع البدلين وهذا مثل
بقوله كبيع درهم بدرهمين ومثل له ايضا ببيع ثوب بخمر او خنزير فان فساده وجد في البدلين
او في احدهما فهو في صلب العقد وهو قوي فلذلك كان لكل من البايع والمشتري فسخه وان
كان الفساد لشرط زائد منفعته كشرط ان يهدي له اي المشتري البايع هدية مثلا لا يكون الفسخ لكل
منهما مطلقا بل فيه تفصيل اشار اليه بقوله هكذا او يكون لكل منهما فسخه كما تقدم ان كان قبل القبض
لان الدفع وهو اهون من الرفع واما بعده اي لو كان بعد القبض يكون العقد قويا للزومه
وان كان كذلك فالفسخ انما يكون لمن له الشرط بمحضر صاحبه لا لمن عليه اذ فيه ابطال
حق صاحبه لقدرته على تصحيح العقد باسقاط الشرط ولا ياخذ البايع اي لا ياخذ البايع المبيع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ كالرهن فان مات البايع بعد ما
فسخ البيع فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى ياخذ ثمنه الذي اداه الى البايع لان المشتري مقدم
على البايع حال حياته وكذا تقدم على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن وطاب للبايع
ربح ثمنه اي ربح الثمن الذي اخذه في البيع الفاسد بعد التقابض لا يطيب للمشتري ربح مبيعه
ولو بعد القبض كما اذا باع سلعة بالف بيعا فاسدا وتقابضا فربح البايع بالالف شيئا بان اشترى
بها سلعة وباعها بالزيادة مثلا وباع المشتري السلعة فربح بها ايضا فربح الالف يطيب
للبايع فلا يلزمه ان يتصدق به وربح السلعة لا يطيب للمشتري فيتصدق المشتري به اي بربح
المبيع والفرق ان السلعة مما يتعين فيتعلق العقد بها ويتمكن الخبث في الربح واما الالف في الخبث
كذلك لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني
بالالف فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق بربحها بخلاف الخبث المتمكن كما طاب ربح مال
ادعاه فقضي به ثم تصادقا على عدمه فرده بعد ما ربح فيه المدعي صورته رجل ادعى على
اخر مالا واثبت المدعي فقضاه المدعى عليه واخذ المدعي ذلك فاتجر به واستفاد ربحا ثم
انهما تصادقا على انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء ورد عليه مقدار ما اخذ منه فالربح
المذكور يطيب للمدعي ووجه التشبيه ان الربح الحاصل من هذا المال لخبث الملك لانه
فهو كربح الالف في المسألة السابقة لان الدين ههنا ثبت بالتداعي واستحق بالتصادق
بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا وهو ما لا يتعين بالتعيين فلا يجب التصدق بربحه فان باع
المشتري ما شراه شراء فاسدا صح بيعه ولزمه قيمته لبايعه اما صحة البيع فلانه ملكه
بالقبض فينفذ تصرفه فيه كسائر املاكه واما لزوم قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان
مثليا لما مر انه مضمون بنفسه في الغصب لا بالثمن كما في البيع الصحيح وكذا لو اعتقه

او وهبه وسلمه اي صح الاعتاق والهبة من المشتري بالشراء الفاسد ايضا بناء على تملكه بالقبض
وسقط حق الفسخ من العاقدين لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته وعليه قيمته اي على المشتري شراء فاسدا لبايعه قيمة ما باعه او اعتقه او وهبه
ولو بنى المشتري في دار اشتراها شراء فاسدا بناء او غرس فيها غراسا فعليه قيمتها يعني تجب القيمة
للمشتري في الدار بذلك وينقطع حق الاسترداد للبايع ويلزم المشتري قيمة الدار للبايع وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا ينقطع حق الاسترداد بل يلزم المشتري ان ينقض البناء ويقلع الغرس
ويرد الدار فارغة الى البايع اذا فسخ البيع وهذه المسألة وقعت بعد موت ابي حنيفة رواها
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وشك ابو يوسف بعد ذلك في روايته لمحمد عن الامام ابي حنيفة
اي شك في انه روى عن ابي حنيفة لزوم قيمتها اي قيمة الدار على المشتري ولم يشك محمد في
ذلك فالحاصل ان مذهبهما في هذه المسألة انه لا يسقط حق الاسترداد بالبناء والغراس قياسا
على الدار المشفوعة ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري
ومن العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه ثم ان المصنف
عقب البيع الفاسد بالمكروه وجعله كالتتمة له لانهما من باب واحد او متقاربان فقال وكره
النجش بفتح النون والجيم ويروى بسكون الجيم وهو شرعا ان يزيد في ثمن البيع ولا يريد شراءه
ولكن ليرغب المشتري فيه وهذا شيء يفعله التجار فيما بينهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عنه بقوله لا تناجشوا اي لا تفعلوا النجش وكره السوم على سوم غيره وهو ان يكون
بينهما مبايعة فيجيء اخر ويقول للبايع خفية لا تبعه فانا اشتريه منك بازيد او يقول للمشتري لا
تشتر منه فاني ابيعك اجود منه او بثمن اقل وهذا هو السوم المنهي عنه بقوله صلى الله
عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولفظ الحديث نفي وهو يفيد النهي بوجه ابلغ من النهي
ربحا لكنه محمول على ما اذا رضيا بثمن اما اذا تراضيا العاقدان على ثمن معين فتزايده لانهما
لو لم يرضيا بثمن فلا يكره لانه بيع من يزيد كما ياتي وتلقي الجلب اي استقبال ما يجلب الى البلد
للبيع يقال جلب الشيء اذا جاء به من بلد الى بلد وهو يحتمل ان يكون جمع الجالب كالخدم جمع
الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب الا اقرب من بلد يطلق
به حق العامة فيكره المضر باهل البلد صفة المتلقي فيدلسه لان الذي لا يضر بهم لا يكره الا
بجارة الا اذا لبس السعر على الجالبين واشترى باقل من القيمة وبيع حاضر لباد لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد فقال
لا يكون سمسارا طمعا في غلاء الثمن اي نهي لحاضر صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول
البدوي للبدوي دع سلعتك لا تبعها الان بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيتوفر
الرزق والربح على الناس وكره البيع عند اذان الجمعة وبعده الى ان يتم الصلاة لقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمراد من النداء الاذان الذي عنده لاخلاله
بوجوب السعي ثم ان المراد منه الاذان الاول اذا كان بعد الزوال على المختار ومبنى الكراهة على الاخلال
بالسعي بحيث يفوت ويشتغل به اما لو باع او اشترى وهو يمشي لا يكره لعدم الاخلال بالواجب هكذا
في النسخ الموجودة عندنا لكن فيه نظر لان دلالته على كراهة البيع بعد الاذان لا عنده فلينظر

ولا يكره بيع من يريد محاربة النبي صلى الله عليه وسلم له ومحل هذه المسائل فيما تقدم قبل ذكر تلقي الجلب فجاءت آخرها لكون
تواطئة لقوله وصح البيع في الجميع اي في جميع هذه المذكورات لان الكراهة لا توجب الفساد ومن ملك مملوكين صغيرين
ذكرين او انثيين او مختلفين او كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا حال كون احدهما ذا رحم محرم من الاخر
كره له ان يفرق بينهما ببيع او هبة او نحو ذلك وهذا ينتظم قرابة الولاد والقرابة القريبة لقوله عليه السلام
وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ولما روي انه صلى الله عليه وسلم وهب
لعلي رضه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك
وفي رواية اردد اردد ولان الصغير يستأنس بمثله وبالكبير والكبير يقوم بحوائج الصغير باعتبار
الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي بيع احدهما قطع الاستئناس ومنع الرحمة على الصغار
وقد ورد الوعيد عليه ثم هذا النهي معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير
قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد العم والعمات ولا يدخل فيه الزوجان حتى
جاز التفريق بينهما لان النص ورد فيه على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما
في ملك واحد وايضا انما يكره التفريق اذا لم يكن بحق شرعي والا فهو جائز ولهذا قال المصنف
بدون حق مستحق حتى لو كان بحق لم يكره كما اذا جنى احدهما جناية فدفع بها او رد على
البائع بعيب ونحو ذلك فان فرق بغير حق كره ذلك وصح البيع عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في رواية اخرى وهو قول زفر والحسن ابن زياد
لزيادة التغليظ في النص المذكور ولابي حنيفة ومحمد ان ركن البيع صدر من اهله في محله فانعقد
والكراهة لمعنى خارج لا في ذات البيع ولا في شرطه فصار كالبيوع السابقة هذا كله اذا كان
المالك مسلما لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع فان كانا كبيرين على اي صفة كانا فلا بأس بالتفريق
بينهما لانعدام معنى النص فيهما وفي الخلاصة كره بيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي
الله وكذا بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا عندهما خلافا لابي حنيفة ان كان المشتري مجوسيا
اما من المسلم فيكره عنده ايضا

باب الاقالة

الاقالة رفع عقد البيع وابطاله وهي جائزة
لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وهي عقد كعقد
البيع يشتمل على الايجاب والقبول ولذلك قال المصنف تصح بلفظين احدهما مستقبل اي
يعبر به عن معنى يوجد في المستقبل والاخر يعبر به عن معنى المضي عند الشيخين خلافا لمحمد
هو يقول لا بد ان يكون اللفظان مما يعبر بهما عن المضي لانها كالبيع فيشترط له
ولهما ان المساومة لا تجري في الاقالة فيحمل اللفظ الدال على المستقبل على التحقيق
دون المساومة كما في النكاح ثم ان اللفظ المذكور لا بد ان يكون بلفظ الاقالة او بما
نحو اقلني او تسالك ان تقيلني او يقول اقلتني فيقول الاخر اقلتك فالاول على احد
المذكورين ايجاب والاخر قبول وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع اي لو اوجب احدهما فلا بد
ان يقبل الاخر في المجلس لان الاقالة وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها نظيره له في ارتباط احد
لفظيها بالاخر فيعتبر لها في المجلس كما في البيع وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين
اجماعا فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع
والاستبراء حق الله تعالى وكلاهما غير العاقدين وفي حقهما بعد القبض فسخ اي في حق المتعاقدين
فسخ للبيع السابق لا بيع جديد وانما قيد بقوله بعد القبض لان الفسخ انما يتصور فيما تم
والبيع قبل القبض لم يتم بعد فلا يتصور فيه الفسخ بل يكون مشاركة واعراضا عن العقد
فان تعذر جعلها فسخا في حقهما بطلت الاقالة كما لو كان المبيع جارية فولدت عند المشتري

الاقالة مصدر اقال يقيل وهمزتها للسلب منه

فلا

فلا تثبت الاقالة فيه لتعذر جعلها فسخا لان الولد ملك للمشتري بحدوثه في ملكه وهذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض ففسخ اي فهي فسخ فان
تعذر كونها فسخا بان هلك قبل القبض بطلت لعدم امكان الفسخ وعند محمد وزفر ان امكن فسخ وهي
فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض فبيع اي فهي بيع فان تعذر جعلها بيعا
بان تقايلا في المنقول قبل القبض بطلت ابطاله ان لفظ الاقالة وضع للفسخ والرفع فيحمل على ما
وضع له لان الاصل هو الحقيقة واذا تعذر حمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واذا
لم يمكن بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز بطل اعتباره ضرورة ولابي يوسف انه مبادلة مال بمال
بالتراضي معنى فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا ولابي حنيفة ان اللفظ
ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية فحملها على البيع
مجاز وقبل القبض فسخ في المنقول وغيره يعني ان الاقالة اذا وقعت بين المتعاقدين
قبل قبض المبيع كانت فسخا للبيع سواء كان المبيع منقولا او عقارا وهذا عند ابي حنيفة و
محمد وعند ابي يوسف هي قبل القبض في العقار بيع فان بيع العقار قبل قبضه جائز عنده
فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او شرط فيها خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول
تفريع على المذاهب المذكورة في الاقالة اما صحة الاقالة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما
بطلان الزيادة فلئلا يلزم الربا واما بطلان خلاف الجنس فلانه لم يكن وقت العقد والاقالة
رفع ما كان ورفع ما لم يكن وقت العقد غير متصور فهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الشرط
المذكور لو كانت الاقالة بعد القبض ويجعل بيعا جديدا بدل المسمى اما عند ابي يوسف فظاهر
لانه يجعل الاقالة بيعا واما عند محمد فلان جعلها بيعا ممكن لما اذا لم يمكن جعلها فسخا
واذا زاد على الثمن الاول او جعل مكانه غيره تعين انه قاصد به البيع وان شرط في
الاقالة اقل من الثمن الاول من غير تعيب حدث في المبيع بطل الشرط ولزم الثمن الاول
ايضا كما في الزيادة وخلاف الجنس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجعل بيعا جديدا
ويصح الشرط المذكور يعني يلزم الاقل لان الاقالة عنده بيع وكذا اذا كانت فسخا كانت على
الثمن الاول وان تعيب المبيع في يد المشتري وتقايلا على اقل من الثمن الاول صح الشرط
ويجعل الحط بمقدار الاقل الذي نقص عن الثمن الاول بمقابلة العيب فتصح الاقالة
وفي الكفاية قال بعض مشايخنا يجعل الحط بازاء ما فات بالعيب قدر ما نقص من
الثمن الاول او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب الكتاب مطلق ولا تصح الاقالة
بعد ولادة المبيعة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها تصح عندهما ولو ولدت قبل القبض فالاقالة
تصح عنده ايضا بخلاف ما بعد القبض لان الولد مانع وذلك لانه حصل على ملك المشتري
ولا سبيل الى ارجاعه الى البائع لانه لم يكن حين العقد وفي الاقالة انما يعود الى البائع
ما خرج عن يده بعد العقد ولا ابقائه عند المشتري لانه يكون على ملكه بلا عوض فصار مانعا
لصحة الاقالة ولو كانت بيعا محضا لجاز وعندهما يكون بيعا اما عند ابي يوسف فظاهر
واما عند محمد فلانها لما لم يمكن الفسخ المذكور تصير بيعا ويبقى الولد للمشتري ويسلم
للبائع الام وحدها بكل الثمن الاول وفي الزيادات الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
وان ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا لعدم الالفاظ الموضوعة للفسخ ولا يمكنها

اي الاقالة لهلاك الثمن بعد القبض بل هلاك المبيع يمنعها لان رفع البيع يستدعي قيامه وانما هو قائم بالمبيع دون
الثمن لان الثمن اذا هلك يقوم مثله مقامه صورة او معنى وفي المقايضة يجوز الاقالة بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه فيطالب المالك الهالك بقيمته وهلاك بعضه
بعض المبيع يمنع بقدره اي بقدر ما هلك وصحت في الباقي لقيام البيع فيه

باب المرابحة والتولية

ونحو الثلثة عقود شرعية وقد فرغنا مما يبدأ به من الصدر الاول الى يومنا هذا والاصل في جواز التولية
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني
احدهما يعني اياه بالثمن الذي اشتريته به فقال ابو بكر رضي الله عنه هو لك بغير شيء فقال صلى الله عليه وسلم
اما بغير شيء فلا المرابحة مصدر من رابح وفي الشرع بيع ما شراه حقيقة او حكما وانما قيد بذلك
ليشمل التفريق بيع الموهوب بعوض وبيع المغصوب بعدما قضي على الغاصب بالقيمة بما اي
مثل شراه هو به وزيادة هو الربح اطلقها لان كون الزيادة شيئا ليس بشرط في تحقق المرابحة
والتولية في اللغة جعل الشخص واليا وفي الشرع بيعه اي بيع ما شراه به اي بمثل ما شراه وقيل بما
قام عليه لكان احسن لان اجرة الصبغ والقصار وغيرها تضم الى الثمن الاول كما سيأتي فلا
فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار ثم ان المراد بقوله بيعه اي بيع العرض احترازا عن النقود
فان التولية والمرابحة لم يكونا في بيع الدراهم والدنانير بلا زيادة ربح ولا نقصان عما قام عليه
وانما سمي تولية لان البايع كانه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما اشتراه والوضيعة بيعه
اي بيع ما شراه بانقص منه اي بانقص مما قام عليه ولا يصح ذلك اي لا يجوز كل من المرابحة والتولية
والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون البيع
بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه او في ملك من يريد الشراء كما اذا اشترى عبدا
بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لابد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه
وبزيادة ربح معلوم اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي
مجهولة فيفسد ولا يصح ما لم يكن الربح معلوما كما مر ويجوز ان يضم البايع مرابحة او
تولية الى راس المال اي الى الثمن اجر القصارة والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ
به والطراز معربا كالنقش الذي يعمل في اطراف الثياب والبرود والمراد منه اجرة
والفتل واجر الحمل من مكان الى اخر وسوق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ
واخواته وفي قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق
اجرتها وفي الحبية ان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم
السمسار بما اذا توسط بين البايع والمشتري المرجع فيه العرف لكن يقول البايع قام
المبيع علي بكذا ليكون صادقا لا اشتريته تحرزا عن الكذب ولا يضم نفقته بما انفقه
البايع على نفسه في سفره ومن ثمن شراء المبيع فقيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه
يضم كذا في المحيط ولا اجر الراعي لانه للحفظ وهو لا يزيد في عين الشيء وقيمته ولا اجر الطبيب
ولا اجر المعلم لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو
ذهنه وعقله لا لما انفق على المعلم غاية ان التعليم وقع شرطا فلم يزد اجرة المعلم
مالية المبيع واجرة الحفظ لما قلنا فان ظهر من البايع للمشتري خيانة في المرابحة
بان قال قام علي بكذا ثم ظهر كذبه بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري في اخذه اي
المبيع بكل ثمنه او تركه لفوات الرضاء وفي التولية يحط المشتري من ثمنه قدر الخيانة
وهذا عند ابي حنيفة وهو فرق بين المرابحة والتولية اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية وهو القياس في الوضيعة حتى

لو

لو اطلع المشتري الخيانة في بيع الوضيعة فانه يحط من الثمن قدر الخيانة فيها كما في التولية وعند ابي
يوسف يحط المشتري فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة من الثمن في التولية ومن الثمن
مع حصتها اي مع حصة الخيانة من الربح في المرابحة مثاله اشترى ثوبا بثلثين مرابحة على ان
البايع كان اشتراه بعشرين ثم ظهر انه كان اشتراه بعشرة فانه يحط خمسة عشر عشرة
هي مقدار الخيانة وخمسة هي حصة الربح من المرابحة وعند محمد يخير المشتري فيهما اي في
المرابحة والتولية ان شاء اخذ المبيع بالمسمى وان شاء فسخ البيع لان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن
تفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة فيكون الثمن الثاني
كالاول ولابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول
فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط تبقى المرابحة غايته ان الربح اكثر
مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضى فلو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او امتنع الفسخ بان وجد به ما يمنع فسخ البيع كعيب او زيادة لزم كل الثمن
اتفاقا ويسقط خيار المشتري في الروايات المشهورة عن ابي حنيفة ومحمد لان مجرد خيار
لا يقابله شيء من الثمن احترز به عما يروى عنه اذ لم يذكر لفظ اتفاقا احد غيره قال
في البداية يلزم الثمن في الروايات الظاهرة وفصل في الكافي الروايات ومن اشترى شيئا
بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح على خمسة وان كان
شراه ذلك الشيء ثانيا بخمسة لا يرابح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يرابح على الثمن
الاخير مطلقا والاصل ههنا ان من اشترى شيئا فباعه بربح ثم اشتراه ثانيا او في الثالث وهكذا
جرا فاذا اراد بيعه مرابحة يطرح عنه كل ربح حصل له قبل ذلك منه وان كان الربح استغرق
ثمنه لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة لانه لابد في بيع المرابحة من ذكر ثمن يبنى عليه
الربح وهو معدوم فامتنعت المرابحة فليس له ان يبيعه مرابحة بعد ذلك بل يبيعه مساومة
او تولية او نحو ذلك وعندهما يبيعه على الثمن الاخير اعني العشرة فيقول اشتريته
بعشرة لان هذا الاخير عقد مستقل منقطع عن العقد الاول فيصح بناء المرابحة عليه
لا تخلل بينهما عقد ثالث وان اشترى مأذون في التجارة مديون محيط دينه برقبته شيئا
بعشرة وباع ذلك الشيء من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى السيد بعشرة ثم
باع من عبده المأذون بخمسة عشر يرابح العبد على عشرة لا غير لان العقود بينهما
وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه وصار كانه اشتراه
لسيده بعشرة فيعتبر هذا الاخير وقيد الديون اتفاقي لانه في غير المحيط بالاولى لوجود ملك
المولى في اكسابه اجماعا والحاصل كالمأذون والمضارب بالنصف لو شرى شيئا بعشرة وباع
ذلك الشيء من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف لان
الربح وهو خمسة دراهم ونصف سالم لرب المال لم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنا عشر
ونصف فيرابح عليها ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان حال المبيع من حدوث العيب
حتى لو عورت الجارية المبيعة بافة سماوية يبيعها مرابحة ولا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة
فاعورت في يدي وعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لابد من بيان قال الفقيه
ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ او وطئت وهي ثيب لا يجب عليه ايضا بيان تعرفه

لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ او اصاب الثوب المبيع قرض فار بالقاف والراء المهملة قرضه الفار
بالفاء وقيل بالقاف فكلاهما بمعنى القطع او حرق نار فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان
جزءا يقابله شيء من الثمن لكن لم يحبس عنده وانما ضاع بآفة سماوية فلا بد منه كما بينه بقوله
وان فقئت عينها اي فقاها البايع هو بنفسه او فقاها غيره واخذ ارشها او وطئت
وهي بكر كذلك فان وطيها غيره فاخذ هو عقرها او وطيها هو ما زال بكارتها او كانت
ثيبا فنقصها وطؤه او تكسر الثوب المبيع من طيه اي من فعل البايع كطيه ونشره لزم
البيان اي بيان حال المبيع وقت البيع مرابحة او تولية لان ذلك العيب صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن وكذلك وطئ الجارية وهي بكر لان العذرة جزء من عينها وقد حبس
ذلك مع كونه مقابلا بجزء من الثمن فلو لم يبينه يكون خيانة وان اشترى شيئا بنسيئة ورابح
اي باعه مرابحة بلا بيان اي بان لم يبين انه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك خير المشتري
فيه بين ان يرده او يأخذه بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزداد في الثمن لاجل
الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة
بثمنهما فان اتلفه اي المشتري هذا المبيع ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم كل ثمنه في المرابحة
لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكر من لزوم الخيار
ووجوب كل الثمن لا ذكر ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة بعشرة كلا منهما بخمسة كره بيع
احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اطلق المصنف هذه المسئلة وظاهره ان الكراهة بالاتفاق
وذكر صاحب مجمع البحرين ان الكراهة قول محمد وعلله شارحه بان العادة جرت بان يضم الجيد
الى الردي لترويج الردي فتمكنت الشبهة فلا بد من البيان للمشتري وقال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يكره لان هذا البيع عار عن التهمة لان ثمن كل من الثوبين معلوم ومع تعيين الثمن لا
يعتبر بالجودة والرداءة فلا تهمة وصار كما لو اشترى بعقدين ومن ولى بما قام عليه
اي باع شيئا تولية بالثمن الذي اشتراه به او ضم اليه ما زاد عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر
ما قام عليه فسد البيع ان افترقا على ذلك لجهالة الثمن وان اعلم اي البايع المشتري قدره
في المجلس قبل ان يفترقا صح البيع وخير المشتري لان الفساد لم يتقرر ما دام المجلس قائما فاذا حصل
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس فصل في بيان البيع
قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك لا يصح بيع المنقول قبل قبضه
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك في
ويصح في العقار اي يجوز بيعه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعي لاطلاق
الحديث ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والنهي معلل بان فيه غرر
انفساخ هذا البيع على تقدير هلاك المبيع في يد المالك الاول وهيبا الهلاك [illegible]
ملكه والهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول فالحق قاده ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط
الكيل قيد به احترازا عما لو اشتراه مجازفة فانه يجوز له التصرف فيه قبل القبض واما
اذا اشتراه مكايلة فانه لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله المشتري ثانيا لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل

ان

ان يزيد على المشروط والزايد يكون للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا كال
المبيع جزافا لانه اذا زاد فالزيادة تكون له فلا يلزم محذور ويكفي كيل البايع بعد العقد
اي بعد عقد البيع بحضرته اي حضرة المشتري يعني لو كال البايع الطعام المبيع بحضرة المشتري فقد
لا يكفي لظاهر الحديث فان معناه الكيل مرتين لكن الصحيح انه يكتفى به فاما اذا كان البايع او المشتري
حاضرا وكيل الطعام بحضرتهما مرة واحدة يكون ذلك الكيل قائما مقام الكيلين ولذا قال
هو الصحيح ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي فلا بد في الوزني ان يوزن مرتين ولا بد في العددي
ان يعد مرتين ويكفي وزن البايع وعده بعد العقد بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يلزم
ذرعه مرتين لانه خارج عن النص فلا يكون في حكم ما تناوله النص ولان الذرع وصف
في الثوب فلو ظهر اكثر من المسمى كان الزائد للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا
وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع واعلم ان المصنف كما ترى جعل العددي كالكيلي
والوزني ويفهم منه انه بالاتفاق لكن ذكر صاحب الهداية وغيره انه عند ابي حنيفة كالموزون
فيما يروى عنه وكالمذروع فيما يروى عن ابي يوسف ومحمد وصح التصرف في الثمن اي تصرف
البايع في ثمن المبيع بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه
هو تمليكه ممن عليه الدين قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ
العقد بهلاكه وصح للبايع الحط منه اي من الثمن بعد تعيينه في البيع وصح للمشتري الزيادة
فيه اي في الثمن للبايع بعد تعيينه فيه لان المتعاقدين بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع الى وصف اخر مشروع في حال قيام المبيع ويتعلق بالزيادة لا بعد هلاكه اي
لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع وكذا الزيادة في المبيع يعني ان الزيادة انما تصح حال قيام
المبيع لانه بعد الهلاك لم يبق على حال يمكن اعطاء العوض عنه لان التعويض عن المعدوم محال بخلاف
الحط لانه اسقاط فلا يستدعي محلا يستند اليه ويستند [illegible] ان الزيادة على المبيع تقتضي وجوده
للزيادة خصيصة ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بكل ذلك المذكور من الزيادة
والحط حتى لا يكون للمشتري ان يطالب المبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي
الزيادة واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البايع بالزيادة ويفسر ذلك بقوله على تفصيل
التفريع فيرابح ويولى على الكل ان زيد يعني ان زاد البايع في المبيع او المشتري في الثمن فالمشتري
يرابح على المجموع من الاصل والزيادة فيقول قام علي بكذا ويبيع تولية كذلك مثلا اشترى شيئا
بعشرة ثم زاد البايع خمسة فاذا باع ذلك المتاع مرابحة يقول قام علي بخمسة عشر وعلى
ما بقي ان حط يعني لو حط البايع من ثمن المتاع خمسة فاذا باعه المشتري تولية يبيعه بخمسة
بان يقول قام علي بخمسة والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي في فصل الزيادة على الثمن والحط
وانما لم تظهر الزيادة في حق الشفيع لان حقه متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف
فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع ومن قال لاخر بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن
كذا الخمسمائة مثلا من الثمن سوى الالف صحت الكفالة ان باع ذلك العبد لزيد ويكون كانه
صاحب العبد باعه من زيد بالف ثم ان الكفيل تبرع بزيادة مائة في الثمن من عند نفسه لان
المشتري لو زاد في الثمن مائة كانت لازمة عليه فكذلك زيادة الكفيل صحيحة ويجبر ثمن العبد
الفا ومائة الف على زيد ومائة على الكفيل واذا طلب البايع الثمن اخذ الالف من زيد والزيادة يعني

منه ارمن الفلس وانما صح هذا لان المكفول ترجع بالمائة وهي ماله خلفه حرفيا الى حيث شاء ولا ظرف على زيد لانه لم يأمر بذلك ولا نفع للبايع بزيادة الثمن وان لم يقل من الثمن بل قال على ان ضامن لمائة فقال الالف التي هي ثمن العبد على زيد ولا شيء عليه اي لا يلزم الضامن شيء بل يصير كلامه لغوا لانه بمنزلة ولا يكون التصحيح فسقط اعتباره ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد ذا علما انها لا تنتظم في مسائل باب من الابواب والمصنف ردها الى بيان ونظمها مع ما يناسبها ولقد كان وكل دين حال اذا اجل باجل معلوم صح للداين تاجيله لان الدين حق الداين فله ان يتصرف في تاخير طلبه ولا بد من قبول المديون حتى لو لم يقبله بطل التاخير الا القرض لانه في الابتداء صلة واعارة الا القرض في الوصية فانه يصح بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي ولا يصح اي التاجيل في الديون وغيرها الى اجل مجهول متفاحش جهالته جدا كهبوب الريح يعني باع بكذا مؤجلا الى ان يهب الريح الشمال لانه غرر محض اذ ليس وقت معين وقد لا يهب فتفاحشت الجهالة ويصح اي التاجيل في المتقارب وهو ما يكون جنسه مقطوعا به لكن قد يتقدم وقد يتاخر فلا تصير الجهالة فاحشة فيصح هذا التاجيل كالحصاد والدياس ونحوه فان كلا منهما يقع لا محالة فتحتمل فيه الجهالة اليسيرة لكونه تبرعا لا نزاع فيه

باب الربا

بالقصر وكسر الراء وقد يفتح في النسخ يكتب بالالف وينبغي ان يكتب بالمصحف بالواو وهو في اللغة الزيادة مطلقا وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله هو فضل مال خال عن عوض اي زيادة مال لا يقابلها عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن عوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فانه لا يكون ربا المراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما لا يدخل فيه فضلا زاد بعد العقد في احد العوضين ولا يخفى ان ترك ذكر الشرط احسن فيهما وضعه يتعلق بشرط او صفة ثالثة ما لا بما لا احترز به عن الفضل الخالي عن العوض في الهبة فلا يكون ربا والاصل في تحريمه قوله عز من قائل واحل الله البيع وحرم الربوا وقد جاء الوعيد عليه وعلى اكله في خمسة مواضع من الكتاب العزيز وعلته اي علة وجوب الذي يلزمه عند وجوده الربا او علة كون المال ربا او علة حرمة الفضل القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد اختلفوا في العلة فقال بعض اصحابنا ان علة الربا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس لكن جمهورهم على ان العلة هي القدر والجنس وهذا اشمل ولهذا اختاره المصنف والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل وهذه الاشياء الستة هي الاصل في الربا وما عداها يقاس عليها وقد اجمعت الامة على تعديتها لحكم منها الى بقية المكيلات والموزونات ولا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فمن زاد او استزاد فقد اربى والاخذ والمعطي فيه سواء وفي الكفاية يعرف اختلاف الجنس باختلاف الاسم قال قاضيخان العنب جنس واحد وان اختلفت الوانه واسماؤه واذا ثبت هذا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة اي باجل ولو الموصول غير مطعوم احترز به عن قول مالك والشافعي فان عندهما يجوز التفاضل في غير مطعوم كالجص والحديد لوجود علة الربا فيهما عندنا وهي الجنسية والقدر فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات وحل البيع في الاشياء المذكورة حال كون كل واحد منهما مماثلا مع التقابض كحنطة بر بكر بر ومن سمن بمن سمن او متفاضلا اي حال كون احدهما...

ايضا حل بيع كل من المذكورين بجنسه متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بر بالحاء المهملة بحفنتين والكف مملوء من طعام ما يابس كالدقيق ونحوه بحفنتين منه وملعقة سمن بملعقتين لان ذلك لم يدخل تحت الكيل والوزن لان الشرع لم يقدر معيارا لما دون نصف الصاع والحبة فما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين فان وجد في العقد الوصفان يعني الجنس وما ينتظم اليه من الكيل والوزن حرم الفضل لوجود علة الربا حقيقة وحرم النساء بالمد التاخير فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء لوجود شبهة الربوا وان كانا متساويين فان النقد خير من النسيئة والشبهة في هذا الباب كالحقيقة في افتقاد الحرمة وان عدما اي الوصفان معا حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كالحيوان بالثياب والمصنوع لم يذكرهما لا لاجتماع الوصفين ولا لعدمهما لظهورهما وان وجد احدهما فقط اي وجد الجنس وحده او لم يوجد القدر او وجد القدر ولم يوجد الجنس حل التفاضل كبيع الثوب الهروي بالمروي لانعدام القدر وبنظر انعدام الجنس كالحنطة بالشعير لا النساء ومثل ابن النوع خفاء فيما ولنقاس عليه ما تقدم فقال ولا يصح سلم هروي في هروي وهو ضرب من الثياب يصنع في هراة بلد في خراسان وان كان يصنع في غيرها وهذا مثال لوجود الجنس من غير قدر لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذ التساوي ذاتهما ولا يصح سلم بر في شعير وهذا مثال لوجود القدر من غير جنس والاولى ان يقول ولا كر بر في كر شعير كما قال صاحب المجمع في شرحه وشرط التعيين والتقابض في الصرف في المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء والذهب بالذهب هاء وهاء اي يدا بيد يعني واعلام هذه المسئلة من باب الصرف وانما نذكر هناك وانما اوردها ههنا لان عقد الصرف يقع في اموال الربا فناسب ايرادها فيه لان الصرف في الحقيقة بيع يقع على جنس الاثمان وهي مما يوزن وقد يذكر بعض المسائل في مواضع متعددة باعتبارات مختلفة اذ لكل مقام مقال وشرط التعيين فقط في غيره اي في غير الصرف ولا يشترط التقابض في المجلس بل يكفي تعيين المبيع وما نص على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا يعني لا يتغير بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على حرمة التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا كالبر والشعير والتمر والملح فهذه الاربع كيلية وان تعاملوا فيها بالوزن او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا اي ما نص صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان تركوا الوزن فيه كالذهب والفضة وذلك لان نص الشارع اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ولو لوحظ تعورف بخلافه عائدا الى النوعين لان امر الشارع واجب الامتثال وما نص عليه لا يتغير بحال قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما لا نص فيه حمل على العرف اي يحمل على عادات الناس واستعمالهم فما تعاملوا فيه بالكيل كيلي وما تعاملوا فيه بالوزن وزني لان العرف والعادة من الدلائل الشرعية ما لم ينص عليه كغير الستة المذكورة اي المراد بما لا نص فيه ما عدا الاشياء الستة من المكيلات والموزونات الربوية فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال فضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد لانه صار ثمنا باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما

وعلته اي موجب حرمة الربا
الصرف بيع الثمن بالثمن
وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا

وقد ابطلا اصطلاحهما تصحيحا لتصرفهما فكانت عروضا وللمتعاقدين ولاية على انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية سابقا
من ترك الاصطلاح في حقهما فيبدا باعيانهما لانهما لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه يؤدي الى الربا بخلاف الدراهم
لانها ثمن باصل الخلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا باعتبار المقصود
فان القطن تنقص منه ما لا ينقص من الكرباس وكذلك معيارهما مختلف فان القطن يباع وزنا والكرباس
ذرعا فانعدمت علة الربا فيها فيجوز بيعهما متفاوتا ومتساويا ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند
الشيخين مطلقا سواء كان من جنسه او من غير جنسه وعند محمد وان في لا يجوز بيعه بجنسه الا ان يكون
حتى يكون اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان المبادل به من اللحم ليكون مقدارها في الحيوان من اللحم باللحم
ويكون الباقي الزائد بمقابلة السقط على الجلد وما في البطن اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة
السقط وهو القياس ولهما انه بيع موزون بغير موزون فيجوز كيف كان اتحادا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متماثلا كيلا لتحقق الشرط لا الربا لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق عند ابي حنيفة اصلا الا انفاصلا ولا
متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة المقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها
لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما لانهما جنسان لاختلاف المقصود منهما والامام يقول معظم المقصود
وهو التغذي يشملهما فهما جنس واحد ولا يبالي بفوات البعض كالحنطة المقلية وغير المقلية ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا كيلا [illegible] وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا كيلا عند ابي حنيفة لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم خلافا لهما لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وكذا بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او بمثلها
رطبا او مبلولا فيشمل ثلث صور او باليابس وهو يشمل صورتين والتمر او الزبيب منقعين
للتمر والزبيب في النقيع الزبيب في الماء ونقعه اذا بله فيه ليخرج حلاوته وهذا يشمل صورتين
مع التمر المنقع بمثله والزبيب المنقع بمثله وكذا يجوز بيع المنقع من التمر او الزبيب باليابس منه
بمثلهما حال كل واحد من الاشياء المعدودة متساويا عند الشيخين فهذه تسع صور واقتصر المصنف على
السبعة الاولى اقتفاء بكلام الهداية خلافا لمحمد في الجميع فان عنده لا يجوز شيء من ذلك والاصل في
هذه المسائل عندهما اعتبار التساوي في الحال الذي وقع العقد فيه وعند محمد اعتباره في الحال
والمآل وهو ما بعد الجفاف ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان من غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن
يعني يجوز بيع لبن حيوان بلبن حيوان اخر من غير جنس الاول متفاوتا كلحم البقر بلحم الضان
ولبنه بلبنه يجوز متفاوتا ومتساويا باعتبار الاصول ولما كان في بعض اجناس الحيوان انواع
اشتباه هل هي جنس واحد او اجناس متباينة بين المصنف ذلك بقوله والجاموس مع البقر جنس واحد
وكذا المعز مع الضان جنس واحد والبخت من الابل مع العراب جنس واحد واللحوم والالبان
فروع اصول مختلفة باجناسها فيجوز بيع [illegible] الدقل متفاضلا لاختلاف اصليها
بفتح الدال والقاف هو الردي من التمر خصه به احترازا عن الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا
الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وكذا شحم البطن بالالية يجوز بيع احدهما بالاخر
لاختلاف جنسهما قوله او باللحم معطوف على الالية اي يجوز بيع الشحم باللحم لما ذكرنا
والخبز بالبر عطف على خل الدقل اي يجوز بيع الخبز
بالبر [illegible] او وزنا او عددا كيف ما كان فانه يجمع العدد والدقيق او السويق وان كان
اي احد البدلين نسيئة يعني يجوز بيع الخبز بالبر في هذه متساويا او متفاضلا واحدهما نقدا والاخر

ومعناه

ومعناه ان يكون الخبز وما باع به كلاهما من الحنطة وفي نوادر ابن رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح في الخبز و
لكن الصحيح الاول وهو اختيار المشايخ المتاخرين من اصحابنا ولهذا قال المص وبه يفتى لحاجة الناس ولا
يجوز بيع الجيد بالردي اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا الا متماثلا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء الا متساويا لانهما جنس واحد وكذا البسر بالتمر يعني لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا ولا
بيع البر بالدقيق او بالسويق لما قلنا او بالنخالة معناه حال كون هذه الثلاثة من الحنطة مطلقا
اي متفاضلا او متساويا او احدهما نسيئة بالاتفاق من وجه باعتبار ان كل واحد منها جزء من الحنطة ولا كل
مكيلا او الكيل فيها غير مسو للاكتناز في الحنطة والتخلخل في البواقي ولا بيع الزيتون بالزيت
او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في ضمن الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير
لانه عند ذلك يعرى عن الربا لان ما في ضمنهما لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او
الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيهما لم يجز لان الفضل الذي يتوهم وجوده كالمتحقق في الربا
ولا يستقرض الخبز اصلا لا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز
والخباز والتنور والتقدم والتاخر والجودة وغير ذلك غالبا فيفضي الى المنازعة على رد المثل
من كل وجه والاستقراض انما يصح في المثلي وهو كل شيء يكال او يوزن وعند ابي يوسف يجوز
استقراض الخبز وزنا لا عددا لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي
وعند محمد يجوز استقراضه عددا ايضا كما يجوز وزنا اعتبارا للتعامل والقياس ترك
بالتعامل ولا ربا بين السيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا
لا يتحقق اصلا البيع وان كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى
عنده وعندهما يتعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بين المولى
ومكاتبه ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه
المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم عندنا لان ماله محظور
بعقد الامان ثم ان المص اطلق هذه المسألة وظاهره انها اتفاقية وفيه نظر لان
فيها خلاف ابي يوسف وانه فعلى ان الربا يجري بينهما في دار الحرب عنده اعتبارا بالمستامن
في دارنا والفرق ظاهر

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق المسائل هذا الباب ان تذكر
في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع البيوع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع
والحقوق جمع حق والمراد به ههنا المستحق بمعنى المفعول وهو ما يستحقه المشتري من
توابع المبيع ولواحقه كالطريق ونحوه للدار يدخل العلو الذي يكون فوق البيوت او فوق باب الدار
والكنيف قيل هو السقاية وقيل هو المستراح سواء كان مسقفا او غير مسقف في بيع الدار لان الدار اسم
لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من توابع الاصل
والكنيف من اجزائه فيدخل فيه من غير افراده بالذكر وكذا بئر الماء والاشجار في صحنها لا الظلة
في اصطلاحهم سقف قائم على اخشاب ونحوها قدام باب الدار لانها مبنية على هواء الطريق فاخذها
حكمه ولا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة مطلقا الا بذكر كل حق المراد به ما يحتاج اليه المبيع
ويكون تابعا [illegible] لهذه الدار او بمرافقها وهي الاشياء التي يرتفق بها اهل الدار
اي ينتفعون بها كالمطبخ والمتوضأ ونحوهما جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وهو عطف على
كل حق او على الظرف بجهة في مضاف اي بذكر مرافقها ولا يخفى ان الاحسن حذف الباء في العطف
او بكل قليل وكثير هو اي ذلك القليل والكثير فيها او منها فان الظلة من القليل او
الكثير الذي هو معها ودخول الدار او دخل فيها بسبب الاتصال ببنائها والظاهر ان دخولها
بذكر اللفظ الاخير مبني على قولنا او منها [illegible] والحاية لامر لفظ المصنف وعندهما تدخل

كالمطبخ

الظلة في بيع الدار ان كان مفتحها الى الصحن الذي يدخل اليها منه في الدار فانها تدخل في بيع الدار بغير ذكر
من القيود لانها من توابع الدار لان انتفاعها او منفعتها تكون مخصوصة باهل الدار بخلاف ما اذا
كان مفتحها الى الخارج فان كل احد يدخل اليها مثل اهل الدار فلا تدخل من غير تنصيص ولا يدخل العلو
في شراء منزل الا بذكر بالتنوين نحو كل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
كان يقول بعتك هذا المنزل بكل حق هو له او بمرافقه اي الخروج ثم لم يذكر احد هذه القيود
بعد ذكر المنزل لا يدخل العلو فيه لان المنزل يشتمل على بيوت وصحن مسقف والبيت ومطبخ
والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزلتين
فيدخل العلو فيه تبعا لذكر التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت
فكان الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وجد فيه ذكر كل حق
لان البيت لما كان مثلا فيه والعلو مثله والشي لا يتبع مثله قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على
عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل
الطريق في شراء منزل و بيت ولا المسيل هو موضع جري الماء من المطر والشرب بكسر الشين هو
النصيب من الماء الا بذكر نحو كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها
خارج الحدود الا انها من التوابع فيدخل بذكر التوابع لا بالاطلاق و تدخل هذه الاشياء في
الاجارة بدون ذكر لان الاجارة تعقد للانتفاع بالمستاجر ولا يتحقق الانتفاع بدون
هذه الاشياء ولا كذلك المبيع لان الانسان قد يشتري شيئا ليبيعه ويتشفع به والانتفاع لا
يكون مقصودا **فصل** عقده المصنف لبيان الاستحقاق بعد ان بين الحقوق وصاحب
الهداية افرد له بابا على حدة وغيره لم يتعرض لشيء من ذلك معتمدا على ان الكتاب لبيان الحقوق
والاستحقاق معا ولكل وجه وجيه لا يخفى على الفقيه النبيه وقد صدر هذا الفصل بقاعدة
تخرج منها مسائل الاستحقاق اجمالا فقال البينة حجة متعدية الى الغير فظهر في حق كافة الناس
اذا اتصل بها قضاء القاضي كما في العتق والوقف والاقرار حجة قاصرة فلا تتوقف على القضاء
وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولا يتعداه الى غيره والتناقض في الكلام
يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها وهذا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى
لا اي لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة
فانه تقبل لانه مما ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا
دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه طلقها ثلثا قبل الخلع
فانه تقبل ولها ان تسترد بدل الخلع ولا يمنع التناقض دعوى النسب كالرجل باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل
البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبتني على العلوق فيخفى عليه فلو ولدت امة
مبيعة عند المشتري تفريع على قوله البينة حجة متعدية والمراد انها ولدت من غير مولاها فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها معا ان كان الولد في يده اي في يد المشتري
وقت القضاء وقضى به ايضا كما قضى بامه فهل هذا يلزم الحكم مرتين احدهما بالام والاخر
بالولد وقيل يكفي القضاء بالام لاخذ الولد معها لانه تبع لها وان اقر المشتري برجل
بجاريته وهي عند رجل لا يتبعها الولد بل ياخذها المقر له او لا ولدها لان الاقرار حجة قاصرة
كما مر فرجع بالثمن في الاولى دون الثانية على البايع وان قال عبد لاخر اشترني فانا عبد

فاشتراه

فاشتراه بقوله فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الامر للمشتري ما ادى من
الثمن هذا تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية يعفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية
ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فقبل
الزيادة ويرجع المشتري بما ادى من الثمن على البايع والا اي وان لم يكن البايع حاضرا ولا
يعلم مكانه ضمن الامر للمشتري ما اداه لان الامر اقر بالعبودية ضمن سلامة مقبضه الا انه
الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا
للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان
ورجع الامر بما ضمن على البايع اذا حضر لانه ادى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو
لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان كان ذلك الشخص قال للاخر
ارتهني فاني عبد فصيح واعطى الراهن مالا فظهر انه حر فلا ضمان عليه اصلا اي سواء كان
الراهن حاضرا او مكانه معلوما او لا لانه ليس بعقد معاوضة ومن ادعى حقا مجهولا
غير معين في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح على شيء فاستحق بعضها اي بعض الدار
فلا رجوع عليه اي المدعي بشيء لان له ان يقول كانت دعواي في هذا الباقي واخذت
البدل عوضا عنه فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق كلها رد كل العوض لانه
بانه اخذ عوض ما لم يملك فيرد فان التوفيق غير ممكن وفهم منه اي من جواب هذه
المسئلة بطريق القياس صحة الصلح عن المجهول عن بدل معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا
تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو كان المدعي
المذكور ادعى الدار كلها فصولح على مائة درهم مثلا ثم استحق منها شيء رد حصة ما استحق
من المائة ولو كان بعضا ذلك المستحق يرد من المائة بحسابه لوجوب الرجوع ببدله
عند فوات سلامة المبدل منه ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه اي بيع الفضولي
وهذه العبارة تفيد ان البيع منعقد بمباشرة الفضولي لان الفسخ انما يطرأ على
المنعقد وله اي المالك ان يجيزه اي البيع كما كان له ان يفسخه لكن يشترط بقاء الاربعة
اي البايع الفضولي والمشتري والمعقود عليه وهو المبيع والمالك الاول لان
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وقيامه بقيام العاقدين والمعقود
عليه وكذا بقاء الثمن بشرط ان كان عرضا اي شيئا غير الدراهم والدنانير فانه لو
كان الثمن دراهم ودنانير فالاجازة تجوز مع عدمها لانهما لا يتعينان فيقوم
المثل مقام الثمن عند الهلاك بخلاف العرض واذا اجاز المالك بيع الفضولي عند
قيام الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع
لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته لانه شراء من وجه
والشراء لا يتوقف على الاجازة واما ان الفضولي يكون مشتريا ذلك العرض
من المشتري فيصير ملكه من غير توقف لان الشراء لا يتوقف اذا صادف نفاذا وقد
وجد وغير العرض ملك للمالك يعني ان الثمن امانة في يد الفضولي بعد الاجازة يعني ان كان
الفضولي باع بالنقدين وقبضه فهو امانة في يده للمالك كالوكيل بالبيع لان
اجازة المالك لاحقا تقوم مقام التوكيل سابقا وللفضولي ان يفسخ ما عقده
قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه بخلاف الفضولي

في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه سفير ومعبر فقط وصح
عند الشيخين استحسانا اعتاق المشتري على صيغة الفاعل او المفعول من الغاصب اذا اجيز
البيع من المالك خلافا لمحمد وزفر فان عندهما لا يجوز وهو القياس وعن ابي يوسف مثله لقوله
صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمتبادر منه الملك الكامل والموقوف لا يفيد الملك
حالا والثابت بالاستناد ثابت من وجه ولهما ان العتق من حقوق الملك فاذا توقف توقف
بحقوقه واذا نفذ نفذ بها والملك انما شرط للمعتق على ما يشعر به الحديث لا للاعتاق
وعند اجازة المالك يثبت الملك مرتبا على الملك الكامل ولا يصح عندهم بيعه معطوف على
قوله وصح اعتاق المشتري بخلاف بيع المشتري من الغاصب كما لا يصح لان فيه غررا اذ نفاذ
هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة المالك وربما لا يجيزه بخلاف العتق
لانه لا يؤثر فيه الغرر ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز بيع الغاصب فارشه له اي
ارش اليد للمشتري هذا تفريع على ما قبله وصورته رجل غصب عبدا وباعه من اخر
فقطعت يد العبد عند المشتري ثم اجاز المالك بيع الغاصب فارش اليد للمشتري
لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش
عوضا عما كان من ملكه ويتصدق المشتري من الغاصب بما زاد على نصف ثمنه ان كان الارش
زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب فوجب تصدقه لان فيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه
دون وجه ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم ادعى انه كان للبايع او مغصوبا ثم اقام المشتري
بينة على اقرار البايع له او على اقرار السيد اي سيد العبد بعدم الامر ببيع العبد واراد
رده اي قصد المشتري بذلك رد العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه
على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة مبنية على دعوى صحيحة واذا بطلت لا تقبل البينة ولو اقر البايع بذلك اي
بانه باعه بغير امره عند القاضي فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم
التهمة ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه ثم استحقت الدار فلا ضمان على
الفضولي عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد فان عنده يضمن الفضولي
قيمة الدار لمالكها وهذا قول ابي يوسف اولا لان الفضولي صار غاصبا لها ببيعها واخذ
ثمنها قال الزيلعي معنى المسئلة ان باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار اذ اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد
من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يكون
بسعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها في بنائه وقع اتفاقا
اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك

باب السلم

هو في اللغة التقديم والتسليم
وفي الشرع ما ذكره المص هو بيع اجل بعاجل بشرائط سيذكر وهو نوع بيع لانه
اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المبيع اجلا وهو مبادلة مال بمال ثم خص
بهذا الاسم لما فيه من تقديم الثمن ويسمى بيع المفاليس ثم هو عقد شرع على خلاف
القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا القياس فيه بالكتاب والسنة والاجماع

الامة ويصح فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع لان ما علم وصفه وعرف قدره لا يؤدي الى المنازعة وقد قال صلى الله
عليه وسلم من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم لا اي لا يصح السلم في
اي في غير ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر واللآلي لافضائه الى المنازعة
وصحة اكثر العقود الشرعية وعدمها يعتمد على هذين المعنيين وهذه قاعدة يبتني عليها معظم
المسائل في هذا الباب فشرع المص في تفصيلها فقال فيصح في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون
كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما وان كانا من الموزونات لكن تختص
بيعهما بالثمن والوصف سيأتي بيانه ان شاء الله تع ويصح في العددي المتقارب مقدارا افراده بان لا
تتفاوت افراده في المالية كالجوز والبيض عددا وكيلا فالعدد فيهما معا والكيل يكون في
الجوز لان ذلك احاده يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في
العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان واشباههما وكذا الفلوس اي يجوز السلم فيها عددا لانها
تقطع متساوية الوزن ثم قيل هذا بالاجماع وقيل انه عند الشيخين خلافا لمحمد وهذا
هو اختيار المص لجوازه ان الاثمان ما دام يروج والسلم فيها غير جائز اجماعا والثمنية في
الفلوس غير خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطاله باصطلاحهما ويصح في اللبن بفتح
اوله وكسر ثانيه وبالكسر والسكون هو ما يعمل من الطين لاجل البناء والاجر بالمد وضم الجيم
وتشديد الراء مثل اللبن ايضا الا انه يشوى بالنار اذا سمي ملبن اسم الالة التي يضرب
بها معلوم اذ لا تفاوت بين الاحاد اذا عين الالة واذا لم تعين لا يجوز لانه يفضي الى
المنازعة وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن ويصح في المذروع كالثوب
والبسط والبواري ونحوها ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظه ورقته لان مقدار
المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت بعد ذلك يسير فلا يعتبر لانه لا يفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن
ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه ويصح في السمك المليح اي القديد
المملوح وزنا ونوعا معلومين فلا يجوز فيما تتفاوت احاده وكذا الطري من السمك
اي يصح السلم فيه وزنا ونوعا معلومين في حينه فقط اي في حين ظهوره لان السمك يظهر
في بعض الاحيان وينقطع في بعضها هذا على الاغلب واما لو كان في بلد يوجد فيه وانما
يصح السلم فيه في اي وقت كان لانه مقدور التسليم وصحة السلم تعتمد القدرة عليه ولا يجوز
السلم فيهما اي في المليح والطري من السمك عددا للتفاوت الفاحش في افراده بالكبر والصغر
وانما يصح وزنا لما قلنا ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز السلم فيه لانه يصير معلوما
ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه
بعد ذكر هذه الاوصاف يبقى التفاوت الفاحش في المالية باعتبار الامور الباطنة ككثرة الشحم
وقلته فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب مع انه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في
الحيوان ولا يجوز في اطرافه كالرؤس والاكارع واختلف في السلم فيها وزنا ولا في جلوده
عددا وعند مالك يجوز عددا لان التفاوت فيها يسير فكانت متقاربة فيجوز وعندنا

العدديات انما يجوز السلم فيه اذا كان مقدار افراده متساويا او متقاربا فلا مخالفة بينه في اطراف الحيوان
وجلودها قوله عددا متعلق بالاطراف والجلود ولا يجوز السلم في الحطب حزما بضم اوله وفتح
ثانيه جمع حزمة بالضم والسكون وهي بالفارسية بنه هيزم والرطبة هي علف الدواب وقد
تطلق على البقول ايضا كالاسفاناخ ونحوه جرزا جمع جرزة بضم الجيم وتقديم الراء المهملة على
الزاي المعجمة على وفق ما تقدم افرادا وجمعا وهي بالفارسية دسته لانه مجهول لا يعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد الحطب والرطب وبين طوله و
ضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولا يجوز السلم في الجوهر والخرز
لانها متفاوتة الاحاد تفاوتا فاحشا واما صغار اللؤلؤ التي تباع بالوزن فيجوز السلم فيها
لانها معلومة بالوزن وغيرها مما مر كالمرجان والعقيق والياقوت وغيرها مما يحلى به الخرز
بالتمر بل جمع خرزة التي تنظم ولا يجوز السلم في اللحم طريا عند ابي حنيفة وقالا يصح السلم فيه
اذا سمى ووصف موضع معلوم منه كلحم الجنب او الفخذ بصفة معلومة ككشاة
خصي سمين ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معينين وفي بعض النسخ معينة لا يدرى قدره
فعلى الاول الافراد الضمير للمذكور او الكيل واحد وانما لا يجوز اذا كان كل منهما مجهول القدر
لاحتمال ضياع ذلك الكيل والذراع فيؤدي الى النزاع لان التسليم ليس بواجب عقيب
العقد سريعا فيتاخر فيه التسليم ولا يجوز السلم ايضا في طعام قرية مخصوصة او ثمر نخلة
معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على تسليمها قيد بقرية لانه لو اسلم في بر ولاية كبر
لان وجود الآفة كحنطة كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليكون من طعامها واما اذا
نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز ولا يجوز السلم حتى يكون موجودا من حين العقد
اي عقد السلم الى حين المحل اي زمان وجوب تسليمه لان القدرة على تسليم المسلم فيه
شرط لجواز العقد ولكن كل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل
الاجل فيشترط دوام وجوده لدوام القدرة على التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد
موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز خلافا للشافعي وان كان
موجودا من وقت العقد الى المحل فلم ياخذه بعد المحل حتى انقطع تخير رب السلم بين
ان يفسخ وياخذ رأس المال او بين ان ينتظر وجوده فياخذ المسلم وقال زفر يبطل العقد
ويسترد رأس المال وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت وشرط
اي شرط جواز السلم سبعة خمسة منها باتفاق الثلاثة واثنان منها مختلف فيهما الى ان
المصنف شرع في تفصيلها فقال بيان الجنس اي اولها بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وثانيها
بيان النوع كسقية اي فعيل بمعنى المفعول والتاء للنقل فلا يرد ما قيل ان الاحسن
ترك التاء يقال حنطة سقية وبرية مما يسقى سيحا ويجتمع لغة السقية منسوب
الى بخس وهي ارض يسقيها السماء كمتابة لانها منقوصة ماء او نماء وثالثها بيان الصفة
كجيد ورديء او وسط ورابعها القدر نحو كذا رطلا فيما يوزن او كذا كيلا بمكيال لا ينقبض و
لا ينبسط كالاجانة هاهنا الى هذين القيدين لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك
وخامسها اجل معلوم وعند الشافعي لا يشترط الاجل واقله شهر لانه ادنى الآجل واقصى

العاجل

العاجل في الاصح وعليه الفتوى فيقدر به لوقوع الاختلاف في تقديره لاطلاق الحديث وقيل ثلاثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم اذ في الاقل ضرر على المسلم اليه وفي الاكثر ضرر على المسلم والشهر
فيه نسخة للاول وراحة للثاني فكان التقدير به اصلح واصح وهذه الشروط الخمسة هي
المتفق عليها وسادسها بيان قدر رأس المال وهو الثمن ان كان يتعلق العقد بمعرفة مقداره
بان كان كيليا او وزنيا او عدديا فعند ابي حنيفة يلزم معرفته وقالا يكفي بالاشارة لانه
يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس
المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدره ثم فرع على هذه المسئلة فقال فلا يجوز في جنسين بلا
بيان رأس مال كل منهما كما اذا اسلم مائتي درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد
منهما لا يصح لان اعلام قدر رأس المال شرط ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه
كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح
عنده فان لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لاتحاد الصفقة
وسابع الشروط ما ذكره المص بقوله
ومكان ايفائه اي بيان الموضع الذي يسلم فيه المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة وهو ما لو
امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وهذا
ايضا لازم عند ابي حنيفة خلافا لهما والمصنف ذكر هذين الشرطين على وفق الخمسة الثابتة
مشيرا الى انه المأخوذ للعمل والمفتى به هو قول الامام ثم بين خلاف صاحبيه فقال في
بيان مذهبهما في الاول وهو السادس وعندهما لا شرط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا مشارا
اليه وقال في بيان مذهبهما في الثاني وهو السابع ولا شرط ايضا عندهما مكان الايفاء
فان قيل اذا لم يشترط مكان الايفاء يقع النزاع لا محالة اجاب عنه بقوله ويوفيه في مكان
عقده اي يلزم للمسلم اليه ان يسلم المعقود عليه وقت حلول الاجل في المكان الذي
وقع فيه العقد لان وقوع العقد فيه مخصص وموجب لكون الوفاء فيه وله ان التسليم
في السلم لازم باتفاقنا وقد يكون رب السلم وقت حلول الاجل في موضع اخر غير موضع
العقد فاذا لم يتعين مكان الايفاء يقع النزاع لا محالة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن
فلا بد من البيان ومثله في هذا الخلاف الثمن كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة والاجرة كما لو
استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما لو اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه
مد حنطة لزيادة في نصيبه فعنده شرط في كل منها بيان مكان الايفاء وعلة الكل لزوم النزاع
فيها اذا لم يتعين مكان ايفائها وعندهما تسليم الثمن في محل العقد واجرة الدار عند الدار و
جعل القسمة يوضع فيما ضم اليه من النصيب المقسوم ثم ان ما ذكر من الاختلاف انما هو فيما له حمل
ومؤنة من المذكورات واما ما ليس كذلك كالزعفران والمسك والعنبر وما اشبه ذلك
من المسلم فيه فقد بينه بقوله وما لا حمل له يوفيه حيث شاء ولا يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء اجماعا في الاصح اتفاقا احترز به عما قيل يتعين مكان العقد ولو شرط
مكانا للايفاء في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد لسقوط خطر الطريق
عن رب السلم وهذا هو الاصح وقبض رأس المال نقدا كان او عرضا قبل التفرق اي
قبل تفرق العاقدين لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق

شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه
ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا ولذا افرده بالذكر والشرط التابع الذي لم يذكره المص
هو القدرة على المسلم فيه فلو تفريع على قوله وقبض راس المال السلم مائة نقدا ومائة دينا
على المسلم اليه بان جعل المائتين راس مال السلم في كر بر مثلا بطل السلم في حصة الدين
فقط وسقط من الكر ما يقابله المائة الدين اعني نصفه وبقي السلم صحيحا في نصف
كر يقابله المائة النقد لوجود القبض فيها وعدمه في المائة الدين لفوات القبض فيها
الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاييل والمكيال صاع ونصف صاع كذا في المغرب
وقيل اربعون قفيزا ولا يجوز لرب السلم التصرف في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه
بشركة متعلق بقوله التصرف او تولية صورته ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس
المال ليكون نصف السلم فيه لك او يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك اما الاول فلان فيه من تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر وانما خصهما بالذكر لانهما
اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة ولا يجوز ايضا شراء شيء من المسلم اليه براس المال
بعد التقايل قبل قبضه يعني لو تقايلا السلم بعد ما عقداه وقبض المسلم اليه راس
المال لا يجوز لرب السلم ان يشتري به شيئا من المسلم اليه قبل ان يسترداده ويقبضه كله
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال
قيام العقد او راس المال حال انفساخه ولو وقع السلم فاسدا لفقد بعض شروطه فالراس المال
الا جائز للصلاح يكون لحكم السلم فصار كسائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا من
رجل وامر رب السلم بقبضه منه قضاء لحقه فاقتضاه رب السلم لا يصح القضاء
لانه اجتمع فيه صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي ذكر في فصل قبيل باب الربا ولو امر مقرضه بذلك صح القضاء يعني
اذا استقرض كرا من انسان ثم اشترى كرا من اخر وامر المقرض بان يقبضه عوضا عن
قرضه صح لان القرض اعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان
وكذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبض لنفسه فاكتاله لاجل المسلم اليه ثم لنفسه
صح يعني اكتاله رب السلم مرتين مرة للمسلم اليه وكالة ومرة لنفسه استيفاء لحقه صح
لوجود الكيل مرتين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو اي رب السلم
غائب لا يكون هذا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه وعليه ان يكيله ثانيا
بحضرته حتى لو هلك المسلم فيه هلك من مال المسلم اليه ويبقى راس المال دينا في
ذمته لان الامر بالكيل لم يصح من رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فامره
لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وانما قال وهو
غائب لانه اذا كان حاضرا وقت الكيل يصير المسلم اليه وكيلا عنه ويصير كانه
اكتاله بنفسه سواء كان الظرف له او للمسلم اليه ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا
يعني لو اشترى من اخر كرا ثم امر البايع ان يكتاله في ظرف المشتري ففعل جاز لصحة الامر
لانه ملكه بالشراء بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته لان البايع
اكتاله بامر المشتري في ظرفه هو للبايع او بيت البايع لم يكن المشتري قابضا لانه

لم يملكه بل في ملك البايع ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا
وان بدأ بالدين فلا اي لا يصير قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كرا اخر بعينه ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه وامره ان
يضع العين والدين فيه فان بدأ المسلم اليه بكيل العين ثم بالدين صار المشتري
قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه اذ الكر المشتري دخل في ملكه بالشراء واما
الدين فلانه خلط بماله وبمثله هذا يصير قابضا وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم
فصار مستهلكا البيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضائه
حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين على اي حال كان وبقي الدين على ملك
المامور فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
ولو اسلم امة في كر من البر وغيره وقبضت اي قبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم
فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها
يوم قبضها لانه ملكها ثم دخلت في ضمانه بقيمتها ولو ماتت ثم تقايلا صح
اي التقايل لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه
وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه وهو لم يهلك فصحت الاقالة حال
بقائه واذا جازت الاقالة بعد موت الامة بناء على ما قلنا فلان تصح حال حياتها
بطريق الاولى ثم اذا انفسخ العقد بالاقالة في المسلم فيه انفسخ في الامة تبعا
فيجب على المسلم اليه ردها لكنه عجز عنه بموتها فرد قيمتها وكذا اي كالسلم المقا
وجهي بيع العين بالعين كما مر في الوجهين اي في وجهي التقابض يعني لو كان
احد البدلين في بيع المقايضة امة فتقايلا وماتت الامة بعد ذلك قبل الرد
او تقايلا بعد موت الامة صحت الاقالة وعلى الذي معه الامة صحت الاقالة و
على الذي معه الامة قيمتها للآخر الذي كان مالكها اما لزوم القيمة فظاهر
واما صحة الاقالة فلان كلا البدلين يصدق عليه انه مبيع في المقايضة فاذا هلك
احدهما بقي الآخر ويرد عليه العقد كما في مسئلة السلم بخلاف الشراء بالثمن فيهما
صورته رجل باع جارية بالف ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المشتري قبل ردها او
تقايلا بعد موتها بطلت الاقالة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية ولا يبقى
العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم المحلية وان تم
البيع ههنا بموتها ويلزم المشتري الالف والضمير في قوله فيهما يعود الى الاقالة
قبل موت الجارية وبعده المفهوم من الحكم ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل
او اشتراط الرداءة في المسلم فيه وانكر الآخر منهما فالقول لمدعيهما يعني ان القول لمدعي
شرط الاجل او الرداءة مطلقا اي ايهما كان اما دعوى الرداءة فصورتها رجل اسلم
في كر حنطة رديئة وانكر رب السلم اشتراط شيء ليكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه

لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان السلم فيه يكون ازيد من راس المال عادة فهو ينكر فائدة تعود
اليه فلا يقبل قوله والمسلم اليه يدعي صحة العقد بذكر الوصف فيكون القول له ولو ادعى رب السلم
شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده واما في دعوى الاجل فانهما ان ادعاه فالقول له عنده لانه
يدعي الصحة وقالا القول للمنكر اي لمنكر شرط الاجل او الرداءة ان كان هو رب السلم في الصورة
الاولى اي القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل والقول
قول المنكر مع يمينه او كان هو المسلم اليه في الصورة الثانية اي القول للمسلم اليه مع يمينه
اذا ادعى الرداءة لانه ينكر حقا عليه وهو الجودة والاستصناع ان كان بلا اجل كان يقول
الى شهر مثلا فهو سلم وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل فيه اجلا معلوما كان سلما فتعتبر شرائطه فيصح
فيما امكن ضبط صفته وقدره استحسانا لانه من فروع السلم المتعامل به بين الناس
من غير نكير من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان اجماعا وهو اقوى
الحجج وبمثله يترك القياس لان القياس عدم الجواز لكونه بيع المعدوم تعورف اولا
اي سواء جرى التعامل فيه او لا وان كان الاستصناع بلا اجل معلوم يكون استصناعا
محضا وهو انما يصح فيما تعورف الاستصناع فيه كخف وطشت بالشين المعجمة ضرب
من الانية يغسل فيه الثياب وغيرها وبالمهملة ما يعبر عنه العوام بالطاس
كالمستعمل في الحمام وغيرها ويكون من الصفر ومن النحاس وقمقمة وهي الكوز
من الزجاج فهذه المذكورات ونحوها مما اعتاد الناس استصناعه يجوز بغير اجل وهو
بيع لا عدة هو الصحيح خلافا للصدر الشهيد فان الاستصناع عنده مواعدة وفرع على
كونه بيعا لا عدة بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لا يجبر ولا يرجع المستصنع
اي المشتري عنه لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه
والمبيع في الاستصناع هو العين على ما هو الصحيح لا العمل وعطف كلا الجملتين على جزاء الفاء
لانهما ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع على كون المبيع عينا بقوله فلو اتى الصانع
بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه اي اخذ المستصنع اياه صح ذلك
الاخذ وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة من حيث طلب العمل و
لا يتعين المصنوع للمستصنع بلا اختياره فانه يشتري ما لم يره فيصح اي اذا لم يتعين
له بلا اختياره يصح بيع الصانع له قبل رؤيته اي المستصنع لان العقد لم يتعين فيه قبل
اختياره وله اي للمستصنع اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية
لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم يتعارف عملا بالقياس عطف على قوله يصح فيما
تعورف كالثوب فانه لا يطلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب
من الخياط ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده واعلم ان من داب المشايخ ان
يذكروا في اخر الكتاب ما شذ من الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المصنف بهم وقال

المصنوع

مسائل شتى هو جمع شتيت كمريض ومرضى من شت اذا تفرق فيصح بيع الكلب

خلافا

خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه مال متقوم ينتفع به كلب الصيد واما غير المعلم فلانه
يمكنه ان ينتفع به بالاصطياد واما غيرهما فكالكلب يحفظ بيت صاحبه ويصح بيع الجرو
عن ابي يوسف لا يصح والفهد وسائر السباع من البهائم والطيور علم او لا بغير
وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح بيع الخنزير بالاجماع لانه
نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع به و
بيع الهرة جائز لانه ينتفع بها والذمي في البيع كالمسلم فما جاز للمسلم من البياعات جاز للذمي
وما لا يجوز للمسلم لا يجوز للذمي الا في بيع خمر فانها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة
والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بها
ومن زوج مشرية قبل قبضها جاز التزويج لوجود سببه وهو ملك الرقبة على سبيل الكمال
للمشتري فجاز تزويجه بحكم الولاء فان وطئت اي وطئها الزوج كان المشتري قابضا
لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا اي وان لم يطأها
الزوج فلا اي لا يكون مجرد تزويجها قبضا لها وكان القياس ان يصير المشتري قابضا لها
بنفس التزويج لان تزويج الامة تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له
ردها وجه الاستحسان انه لم يتصل من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات ومن اشترى
شيئا فغاب اي المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة بان كان معتاد الذهاب
والاياب الى مكان معروفا وعلم كونه في المكان الذي ذهب اليه لا يباع ذلك الشيء الذي اشتراه
في دين بايعه لانه يمكن توصل البايع الى حقه بدون بيع المبيع فلا حاجة الى بيعه
لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يكن غيبة معروفة بان لم يدر اين هو يباع
اي يبيع القاضي ذلك الشيء فيما بقي في دينه للبايع اجابة لحقه والمراد منه ثمن ذلك الشيء
لا دين غيره ان كان وهذا اذا برهن البايع عند القاضي انه باعه منه ولم يكن قبضه
يعني لو لم يثبت ان البايع قبض الثمن فان قيل البينة لا تقبل على غير خصم حاضر قلنا
هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والحكم في مثل هذا ليس بشرط قال شيخ الاسلام
خواهرزاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك
ولا يبيعه فان الغائب لا يكون في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا لتسقط
النفقة عن البايع ولا حاجة الى النفقة في الدار فلو قال المص قنا او دابة مكان قوله
شيئا لكان اولى ثم ان فضل شيء من الثمن بعد ايفاء حق البايع يمسك للمشتري لانه بدل
حقه وان نقص شيء عن حق البايع يرجع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد المشتريين
قبل التقابض فللحاضر منهما دفع كل الثمن لبايعه وقبض المبيع منه وله حبسه
اي حبس المبيع اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع
واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما لانه ليس فيه حقه لو حضر لا يجبر
غائبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره
فلا يرجع عليه وليس له الحبس وصار غاصبا به فيهلك بالقيمة وان اشترى بالف
مثقال ذهب وفضة ولم يبين فهما نصفان اي خمسمائة مثقال من الذهب و

وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الاخر فالتنوين وان
قال بالالف من الذهب والفضة فمن الذهب اي فيجب من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة
درهم وذلك لانه اضاف الالف اليهما فينصرف العدد الى الوزن المعهود في كل منهما والمعهود من
الذهب يتعامل فيه بالمثقال والفضة يتعامل فيها بالدرهم فيجب توزيع العدد على ما هو
المعهود وقوله وزن سبعة وقع موقع الحال او الصفة للدراهم ومعناه ان الدراهم المذكورة
تعتبر بان تكون عشرة دراهم منها بسبعة مثاقيل وهو الوزن الشرعي الذي قرره عمر بن الخطاب
ايام خلافته فتكون الخمسمائة درهم وزن ثلثمائة وخمسين مثقالا ومن قبض زيفا من
الدراهم بدل جيد منها اي كان له دين على رجل دراهم جياد فقضاه بدلها زيوفا حال كونه غير
عالم به اي ولم يكن القابض يعلم بزيافتها وقت قبضه لانه لو علم ثم انفق كان رضا به فلا يرد
مثله بعده بالانفاق فانفقه اي انفق ذلك الزيوف او هلك فهو قضاء وليس للقابض ان يرجع
بشيء عند ابي حنيفة لان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء صحيحا ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا
وقال ابو يوسف يرد قابض الزيوف مثل الزيوف الذي [illegible] الى المديون ويقتضي الجيد وفي
النسخ ويقتضي الجيد وفي بعضها ويقبض الجيد والمعنى واحد وان اختلف اللفظ وذلك
لان حق رب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه
الرجوع بالجودة يرد الدين مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي
حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف وفي الحقائق ان ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر
فاختير للفتوى وان فرخ طير وحشي في غير مملوك لاحد فاخذه فرخا او باض في ارض
مملوكة او تكنس ظبي اي جعل له موضعا يكنس فيه اي يلتف وينام فيه فهو اي كل
واحد منها لمن اخذه لا لرب الارض لان الطير ببيضه وفراخه والظبي ايضا صيد مباح
اذا لم يداخل الحرم وصاحب الارض لم يعدها لاجل الصيد فلا يستحقه ولهذا قال المص
وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا كأنه لم يجز تجزئة ذلك مملوكا لصاحب
الشبكة ورب الدار بل لكل من اخذه فملكه لتقدم يده على مباح ودرهم منثورا او سكر
عطف عليه نثر بصيغة المجهول صفة للدرهم والسكر على سبيل البدل وكذلك قوله
فوقع على ثوب من تتمة الصفة واعتبر جملة الشرطية اعني قوله فان اعده صاحبه
لذلك يعني فرشه وهيأه ليكون ما وقع عليه من النثار له او لفه اي ضم الثوب
او نحوه بعد السقوط اي بعد ما سقط عليه شيء من الدراهم او السكر لئلا يبقى الشيء
داخله وفي بعض النسخ كفه بالكاف والاول اظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني
او اغلق باب الدار بعد الدخول اي بعد ان دخل الصيد داره اغلق بابه ملكه بذلك
وليس للغير اي ليس لغير صاحب الثوب المذكور او ليس لغير رب الدار المذكورة اخذه
اي اخذ ما اخذ الدرهم او السكر الذي وقع على الثوب او الصيد الذي دخل الدار كما
لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء او [illegible]
في مكان على عرضها وساق التراب اليها ففي كل ذلك يصير ملكا لصاحب لانه [illegible]
والعسل من انزال الارض فيملكه تبعا لها ثم ان المص انطرد الى ذكر العقود التي

تفسد

ولهذا الفتوى على قول ابي يوسف فالواجب على المص تقديمه وعده في الاوجه
مسـ

هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك
مـ

تفسد بالشروط الفاسدة والتي لا تفسد ولا اصل عنده ان الشروط التي تلحق العقود ثلثة اقسام
قسم يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد من العاقدين او المبيع وقسم لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين او المبيع وقسم لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه فالاول غير مفسد
اجماعا والثاني مفسد اجماعا والثالث كالاول في ظاهر الرواية وكالثاني في رواية البعض
الا انه تقرر هذا فنقول ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد وهو القسم الثاني
مطلقا والثالث على غير ظاهر الرواية وهو اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب
الكنز ولم يذكره احد من الكتب التي نقل عنها المص غير صاحب الكنز الاول البيع الصحيح باقسامه
فاذا باع امته وشرط استخدامها شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد و
الثاني الاجارة كما استاجر ارضا للزراعة على ان يردها مكروبة فانها [illegible]
المنفعة والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس وعين فاقتسم الورثة التركة من الدين والعين
وشرط ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة
فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والرابع الاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او على اجازته بشرط لان الاجازة
بيع والخامس الرجعة بان قال لمطلقته راجعتك على ان تقرضني كذا
او ان قدم زيد او ان رضيت صح لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقه ايضا والسادس الصلح عن مال
بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم فلان لانه
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن
ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد و
ان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن
عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه
ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال ان قدم
فلان فلله علي ان اعتكف رجبا لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح
تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس
والتذرية لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة
وهي المساقاة بان دفع الى رجل نخلا او كرما معاملة سنة معلومة على ان يقوم
عليه ويسقيه على ان ما اخرج الله تعالى من التمر والعنب فهو بينهما نصفان لانها اجارة
ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط والثالث عشر الوقف بان قال
اوقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري على ان اخرجها [illegible]
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط فهذه العقود لا يصح تعليقها بالشروط
الفاسدة كما قررنا وكذا التحكيم وهو الرابع عشر عند ابي يوسف بان قال المحكمان
لاخر اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا لمحمد فان عنده

اقول صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة فلم يذكر خلافا
مـ

يصح وما لا يبطله الشرط الفاسد وهنا المراد من الشرط الفاسد ايضا ما ذكرناه اعني الثاني مطلقا
والثالث على ظاهر الرواية وهو سبعة وعشرون شيئا الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة
بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها
الشروط الفاسدة والثاني الهبة كامرأة وهبت مهرها من زوجها على ان يطلقها وقبل
الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه
الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك
مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال
على ان لا تتزوجي غيري بعد العدة وقبلت طلقت تزوجت او لا ويبطل الشرط والسادس
الخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان يكون الصغير له صح الخلع دون الشرط الا ان يعين مدة
معلومة فيصح والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلثة ايام والثامن
الرهن بان رهن عند انسان شيئا فقال المرتهن للراهن اخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء
فقال نعم الرهن جائز والشرط باطل والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط
ان تزوج ابنتي والعاشر الوصية بان اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت
فانها تستحق الثلث ويبطل الشرط والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي
كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء
فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة
على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الحرمين على
ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن
غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع
علي عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عما لك علي والثامن
عشر الاقالة بان اشترى رجل من اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال المشتري اقلني على ان تؤخر
الثمن سنة فقال اقلت جازت الاقالة دون التأخير والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى
لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل
في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط لان هذا الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة
بان اذن المولى لعبده بشرط ان يتجر الى شهر او على ان يتجر في كذا فان اذنه يكون
عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال
لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون
الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او
يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا
يحتمل الشرط وكذا الابراء عن دم العمد ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق

فان

فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح عنه
معه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص
كالموضحة بان صالح عن جراحة بشرط ان يقرضه شيئا او يهدي اليه شيئا والرابع والعشرون عقد الذمة
بان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا
الجزية بطريق الاهانة فالعقد صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد
بعيب بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب بطل الشرط وله الرد بالعيب او خيار الشرط وهو السادس والعشرون بان
قال من له خيار الشرط في البيع ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل
الشرط وله الرد بخيار العيب والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة
للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه
الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة

كتاب الصرف

عنونه البعض بالباب وهو الانسب لان الصرف من انواع البيوع هو لغة النقل والرد
ولذا سمي به لحاجة النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق بيع ثمن بثمن والمراد
بالثمن ما تعين للثمنية وضعا او تأكد ذلك شرعا وهو الدراهم والدنانير و
نحوها من الذهب والفضة فبيع كل واحد منهما بالآخر وابداله به صرف يجانسا
اي الثمنان كما اذا بيع الذهب بالدنانير والفضة بالدراهم او لا اي او لم يتجانسا
كما اذا بيع الذهب بالفضة او بالعكس وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان
لان التصرق بالمكان غير مانع لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربا الذهب بالذهب مثلا بمثل
وزنا بوزن يدا بيد وصح بيع الجنس بغيره كالذهب بالفضة او الدراهم بالدنانير مجازفة
اي من غير علم وزن في البدلين وبفضل نحو بيع دينار بعشرة دراهم لاختلاف
الجنس مع اشتراط التقابض في المجلس لا بيعه بجنسه اي لا يصح بيع شيء منهما بجنسه كالذهب
بالدنانير والفضة بالدراهم الا متساويا في الوزن وان وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة لقوله صلى الله عليه وسلم في اخر الحديث جيدها ورديها سواء فان بيع
مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز يعني لو بيع شيء من جنس الاثمان بجنسه
مجازفة لم يجز لاشتراط التساوي فيهما ومع هذا لو كانا في نفس الامر متساويين وعلم
تساويهما قبل تفرق العاقدين جاز ذلك العقد فيما اذا كان المجلس واحدة فصار العلم في اخره كالعلم في اوله وان لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا ولا
يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه اي قبل قبض ثمن الصرف لان كلا منهما
مبيع من وجه فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما مر في كتاب البيوع ثم فرع على القاعدة
المذكورة قوله فلو باع ذهبا بفضة مطلقا اي كانت دراهم او نقرة واشترى بها اي
بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب لانه حصل من التصرف في بدل الصرف قبل
قبضه ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من الفضة قيمتها الف بالفين من الفضة
ونقد الفا اي قبض المشتري البائع من الالفين الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف

النقل في بدليه

فيصرف اليه تصحيحا للعقد والتأخر للامة تحليتها العبارة تسامح لان القيمة لا تعتبر في الطوق وانما يعتبر
القدر عند المقابلة بجنسه وكذا الاحتياج فيما اذا باع قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا
بالطوق والباقي بالجارية فلو قيمتها اكثر واجاب بعضهم عنه بما لا طائل تحته قال
العلامة ابن الهمام كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا
بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه وكون
ا[ي] هذا لانه ابتياع الطوق بالقيد الى النقد والنسيئة فالنقد الذي تعطي نقدا عن
الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع الجارية جائز والظاهر انه يباشره على
وجه الحلول وانما قال الى النقد والنسيئة لانه لو اشتراها بالف نسيئة فسد
البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة وان اشترى سيفا محلى حليته خمسون اي
تساوي خمسين درهما بمائة درهم ونقد من الثمن خمسين درهما ولم يعين انها من ثمن
اي شيء فهي اي الخمسون المنقودة حصة الحلية لان هناك شيئان احدهما يجب قبض بدله
في المجلس وهو الحلية والاخر لا يجب يعني لا يفسد العقد بتراخي قبض عوضه عن المجلس
فيصرف العقد الى الواجب يعني يجعل حصة الحلية وان لم يبين المشتري حصتها عن نقد
الثمن بل دفعها على السكوت او قال المشتري عند نقد الخمسين هو من ثمنهما بضمير التثنية فانه يصرف ايضا
الى الواجب وذلك لان ضمير التثنية قد يراد به الواحد مجازا فيحمل على احدهما وهو الحلية
لوجوب نقد بدلها لكونه صرفا وعدم لزومه في السيف لانه بيع وان تفرقا بلا قبض الثمن صح
البيع في السيف وزنا اي دون الحلية وهذا ان تخلص السيف عن الحلية بلا ضرر والا اي وان لم
يتخلص السيف بلا ضرر بطل البيع فيهما اي الحلية والسيف اما في الحلية فلانه بيع صرف وبدون
القبض يبطل واما في السيف فللزوم الضرر في تسليمه وحده ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السقف وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض البائع بعض ثمنه وافترقا
بالابدان صح البيع فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما اي يصح البيع
من اجزاء الاناء بمقدار ما قبض من بدله ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان اكثر او
اقل فبحسابه ويبقى باقي الاناء على ملك البائع فيكونان شريكين في الاناء حتى لو ان المشتري
اراد نقد باقي الثمن يحتاج فيه الى انشاء بيع جديد في باقي الاناء وان استحق بعضه اي بعض
الاناء اخذ المشتري ما بقي منه بعد الاستحقاق بحصته من الثمن او رده لان الشركة في الاناء
عيب وفي مثله يخير المشتري ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي الفضة التي ليست
بمسكوكة قوله اشتراها اي النقرة صفة لها وقوله اخذ الباقي جواب لو يعني يأخذه بحصته
اي بقسطه من الثمن كما سبق في استحقاق الاناء لكن هنا يأخذ الباقي بلا خيار لان الشركة
ليست بعيب فيها لانها لا ينتقص بالتبعيض هذا اذا استحق بعضها بعد قبضها فاما اذا
استحق قبله فالخيار لتفرق الصفقة عليه قبل القبض وصح بيع درهمين ودينار بدينارين
ودرهم وذلك بان يجعل كل جنس بخلافه فيكون الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ايضا استحسانا فيكون كر البر بكري
الشعير وكر الشعير بكري البر وقال زفر والشافعي لا يجوز البيع فيهما قياسا وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان جعلت العشرة بمثله والدينار بالدرهم

وصح

وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ايضا استحسانا فيكون كر البر بكري الشعير وكر الشعير بكري البر
وقال زفر والشافعي لا يجوز البيع فيهما قياسا وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان
جعلت العشرة بمثله والدينار بالدرهم وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما
يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة بان جعل كل جنس بجنسه
تصحيحا للعقد وصح بيع دينار بعشرة دراهم هي عليه اي العشرة على البائع او بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونها عليه ان كان دفع البائع الدينار في الصورتين وتقاصا اي العشرة
بالعشرة هاتان المسألتان صورة الاولى منها رجل له على اخر عشرة دراهم دين فباع الذي
من الدائن دينارا بتلك العشرة التي له عليه صح البيع بمجرد العقد اجماعا وصورة الثانية
ان يبيع المديون ديناره بعشرة مطلقة ويدفع الدينار ثم يتقاصا اي العشرة بالعشرة التي
في ذمة البائع جاز وجه الصحة في الصورة الاولى ان بائع الدينار يثبت له في ذمة المشتري
مثل ما للمشتري في ذمته قدرا ووصفا وهي عشرة غير متعينة فيقوم مقام العشرة بمجرد
العقد ووجه الصحة في الثانية انه يجب لبائع الدينار عشرة دراهم واجبة القبض قبل
التفرق والتي في ذمته للمشتري ليست واجبة القبض كذلك اذ لا يلزم من تأخير القبض
فيها فساد فلا تقوم احديهما مقام الاخرى لعدم المجانسة لكن اذا تقاصا ينفسخ عقد
الصرف في العشرة التي هي ثمن الدينار ويضاف الى الدين فيقوم مقام العشرة التي هي دين وهذا
الفسخ بطريق الاقتضاء وهو استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لانه تصرف في بدل الصرف
قبل قبضه ووجه الاستحسان انهما لما قصدا المقاصة وجب تصحيحها بما امكن وقد امكن بما ذكرنا من فسخ
العقد الاول واضافة ثمن الدينار الى الدين وهذا انما يلزم اقتضاء وكم من شيء يجوز ضمنا
ولا يجوز صريحا وهذا لان المتعاقدين يملكان ابطال العقد فيملكان تغييره كما في زيادة الثمن
وما غالبه الفضة او الذهب فضة في الاول وذهب في الثاني حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الخالص منهما فلا يجوز بيع الخالص من الذهب والفضة به اي بالمغشوش منهما ايضا
لا يجوز بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يجوز استقراضه ايضا الا وزنا
متساويا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيكون الحكم للغالب وما غلب عليه
الغش منها اي من الذهب والفضة فهو في حكم العروض يعني اذا كان الصفر او النحاس
هو الغالب كان في حكم الصفر او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد
فيصح تفريع لقوله وما غلب عليه الغش منها فهو في حكم العروض يعني
لو بيع ما غلب عليه الغش من الفضة او الدراهم بعضه بخالص او غلب عليه الغش من
الذهب او الدنانير بذهب خالص يكون ذلك البيع فيهما على وجوه ثلاثة السيف
بيانها فيكون الغش الغالب بمنزلة السيف والجوهر الذي فيه بمنزلة حلية السيف فان كان
الذهب او الفضة الخالص اكثر مما في المغشوش منه صح العقد لان مقدار ما فيه يكون بمقابلة
والزائد بمقابلة الغش الذي فيه ويلزم التقابض في المجلس لوجود الذهب او الفضة
في الجانبين فان افترقا قبله بطل العقد في الذهب والفضة ويلزم بطلانه ايضا في الغش
لانه لا يمكن تخليصه عما فيه منهما وكذلك ان كان الذي في الغش منهما ازيد من الخالص ويصح

بيعه بجنسه متفاضلا اي يصح بيع الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة كيف كان والذهب المغشوش
بالذهب المغشوش متفاضلا ومتساويا وصحته بصرف الجنس الى خلافه ولكن يشترط التقابض في المجلس
لما ذكرنا من وجود الذهب والفضة في البدلين منه فهو صرف في حق البيع والصرف يشترط
فيه التقابض في المجلس ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الدراهم او الدنانير
الغالب عليه الغش وزنا او عددا او بهما يعني ان النقود المغشوشة ان كانت تروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض يكون فيها بالوزن وان كانت تروج بهما فالتبايع والاستقراض يكون جائزا
بكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا بالاصطلاح
والضمير المستتر والبارز يعود الى ما غلب غشه يعني ما دام هذا النوع من النقود رائجا فهو ثمن
لا يتعين بالتعيين لقيام المقتضي ولو اشترى شيئا به اي بغالب الغش حال كونه رائجا فكسد قبل
القبض بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن قد هلك بالكساد لان كون المغشوش ثمنا انما كان
باصطلاح الناس فلما تركوا التعامل بذلك بقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل لزم رد المبيع الى
بايعه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا اذ لا بد للمشتري من اخذ بدل ما باعه فان تراضيا
على شيء عوضا عن الثمن فيها وقالا لا يبطل البيع ويجب على المشتري قيمته اي قيمة النقد الكاسد
وتعتبر القيمة يوم البيع عند ابي يوسف وبه يفتى واخر ما تعومل به عند محمد فيعطي المشتري
بدله مما يروج لهما ان العقد قد صح والثمن تعلق بالذمة والكساد عارض على الاعيان
دون الذمة لكن تعذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الفساد واذا بقي العقد يجب
قيمة الكاسد لكن عند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم العقد لان الضمان وجب به وعند محمد يوم
الكساد لان الانقطاع اي الانتقال الى القيمة حصل ثمة وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد
عند محمد وعندهما في بلد المتعاقدين وما لا يروج منه يتعين بالتعيين يعني ما لا يكون رائجا
بين الناس من النقود المغشوشة فهو بمنزلة السلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع
عالما بحاله لتحقق الرضا منه به وبجنسه من الجياد ان كان لا يعلم به لعدم الرضا منه و
المتساوي الغش كغالبه يعني ما يكون فيه الذهب والفضة متساويا للغش فهو في حكم
القليل الغش في التبايع والاستقراض يعني انها تكون ملحقة بالجياد لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء وكذا حكمها في الصرف ايضا وقيل كغالبه يعني فرق في المتساوي بين البيع والاستقراض
وبين الصرف ففي الاولين جعل في حكم قليل الغش وفي الصرف جعل في حكم غالب الغش ووجهه
ان التبايع والاستقراض يتسامح فيه ما لا يتسامح في الصرف ويجوز البيع بالفلوس النافقة
اي الرائجة وان لم يعينه لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين
لانها اثمان بالاصطلاح فان كسدت فكالكاسد المغشوش يعني يبطل البيع عند
ابي حنيفة خلافا لهما كما قررناه انفا والدليل الكل منهم هو الدليل له هناك ولو استقرض
الى الفلوس فكسدت وترك الناس التعامل بها يرد المستقرض مثلها اي مثل الكاسدة عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يرد قيمتها يوم القبض وعند محمد يرد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى
وهذا في صورة الكساد واما لو غلت قيمتها او رخصت لزم رد المثل بالاجماع ولهما ان

الاستقراض

الاستقراض اعارة وموجبها رد العين صورة اذا كانت باقية بعينه ومعنى اذا استهلك وانما بطل وصف
الثمنية فيها بالكساد تعذر ردها كما قبضت فيجب رد قيمتها اذا استقرض مثليا فانقطع عن ايدي
الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر قال صاحب
الهداية وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر اما كون قول محمد انظر فلانه على قول ابي حنيفة لا ترد
مثلها للمستقرض وهي كاسدة فيتضرر المقرض حيث اعطى رائجا واخذ كاسدا وعلى قول ابي يوسف
يتضرر المستقرض لان قيمتها يوم القبض اكثر بسبب الرواج فكان في قول محمد نظر للجانبين
واما كون قول ابي يوسف ايسر فلان قيمتها يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض
وسائر الناس فلا يقع في ذلك تنازع واما يوم الكساد والانقطاع فقيمتها تشتبه على
الناس ويختلفون فيها فكان العمل بالمعلوم لعدم النزاع ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة
من الفلوس ما لم تعين وتكون معلومة للبايع والمشتري لانها سلعة ولا بد من تعيينها
في البيع ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب
نصف عشر المثقال جاز البيع وعليه اي على المشتري للبايع ما يباع بنصف درهم او دانق
اي او ما يباع بدانق او قيراط اي ما يباع بقيراط منها اي من الفلوس بيان لقوله ما يباع بنصف درهم
وغيره من الفلوس معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس وقال زفر لا يجوز في جميع
ذلك ولو دفع الى صيرفي اي صراف درهما وقال اعطني بنصفه اي بنصف ذلك الدرهم فلوسا وبنصفه
الاخر نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة
وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف
بنصف الا حبة ربا فلا يجوز وله ان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع في الكل لانه
في صلب العقد ولو كرر قوله اعطني بان قال للصيرفي اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة صح في الفلوس اتفاقا لانه لما كرر لفظ اعطني صار عقدين كذا قالوا لكن فيه
اشكال لان قوله اعطني مساومة كما قالوا يعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره
لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فيحمل على انها عقدا
عقدين ولو قال للصيرفي اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح البيع
في الكل لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيحمل على
ما يصحح العقد وهو ما قال المص والنصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي يعني تقابل
النصف الا حبة بمثله من الدرهم ويبقى نصف وحبة وهو بمقابلة الفلوس فلا يلزم فساد
ويصح العقد في البدلين لكن يشترط التقابض في المجلس وانما لم يتعرض لبيانه لانفهامه
مما مر مرة وفي الخلاصة رجل تزوج امرأة على الف درهم فكسدت الدراهم وصارت
النقود غيرها يجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل والذمة العهد لانه يلزم بالنقض
وقال ابو عبيد الذمة الامان وتفسر عند الفقهاء بمحل الضمان والوجوب في المطالبة
فقط سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون
كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ الط

بإطلاقه يتضمنها لأن الدين رد لما قال بعضهم في الكفالة بالدين انها ضم ذمة الى ذمة في الدين فيصير
الدين الواحد دينين إذ مطالبة الدين لا يتصور بدون ثبوته ولهذا صح هبة الدين للكفيل
مع انه لم يصح هبة الدين لغير من عليه الدين واليه ذهب اثبات فعم والأول هو الأصح لان
جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في هبة الدين
ولا ضرورة هنا قال بعض العلماء لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح فعلى هذا لو قال
هو الصحيح لكان أولى على ما لا يخفى ولا تصح الكفالة الا من اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق وهي اي الكفالة نوعان
شروع في تقسيمها الى انواعها وهي تنقسم بالقسمة الاولى الى نوعين كفالة بالنفس و
كفالة بالمال والثانية تنقسم الى ما يكون بالدين والى ما يكون بالعين كما يأتي مفصلا
فالاولى اي الكفالة بالنفس وهذا شروع في بيان الالفاظ التي تقع بها الكفالة بالنفس وإنما
قدمها لانها مخصوصة بمذهبنا فهي اولى بالتقديم من المشتركة وايضا الكفالة بالمال طال
الابحاث وكثرة الاقسام فكانت بمنزلة المركب فلهذا الحقت التأخير عن الكفالة بالنفس ان
الكفالة بالنفس تنعقد بقول الكفيل تكفلت بفلان او كفلته او انا كفيل به او بكفلت
بنفسه او برقبته او عطف على بنفسه على ما صح اي تنعقد بان كفل برقبته يقال كفل
يكفل كفلا وكفولا وكفالة من باب نصر اي ضمن ونحوهما اي نحو هذين اللفظين مما يعبر به
عن البدن اما حقيقة كالجسد والنفس او عرفا كالروح والرأس والوجه على ما مر في الطلاق
او يعبر بجزء شايع منه اي جزء كان كنصفه او عشره فان كل واحد من النصف والثلث
الى العشرة يطلق على الذات كلا لان النفس الواحدة والشخص الواحد لا يتجزى في حق الكفالة
فكان ذكر البعض شايعا قائما مقام ذكر الكل بخلاف ما اذا عبر بجزء مخصوص لا يطلق
على الكل عرفا كاليد والرجل فانه لا تنعقد الكفالة به كما لا يقع الطلاق بذكره
وتنعقد بضمنته لانه صريح بموجب عقد الكفالة او هو على فان على صيغة التزام
فمعناه انا ملتزم بتسليمه او الي فانه يستعمل في هذا المقام بمعنى على او انا زعيم فان
الزعامة هي الكفالة او قبيل به هو بمعنى الزعيم لا اي لا تنعقد الكفالة بقوله انا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم ولا تنعقد بانا
ضامن لك لانه لم يتبين المضمون اهو نفس او مال بخلاف ما اذا قال انا ضامن فلان برمته
او قال فلان آشنا منست يكون كفيلا اتفاقا ثم فرقوا بين العربية والفارسية كذا في الاصل
وصح اخذ كفيلين واكثر من كفيلين وللطالب ان يطلب المكفول به من ايهم شاء
ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له من الكفيل
او الكفلاء وفاء بما التزمه فان احضره فقد برئت ذمته وهذا اذا كانت الكفالة
مطلقة لان الظاهر انما التزم باحضاره مرة واحدة وقد وفى بذلك اما اذا قال كلما طلبته
فعلي احضاره فلا براءة من الكفالة باحضاره مرة واحدة عملا بمقتضى اللفظ وان لم يحضره
اي الكفيل المكفول به بعد الطلب مع كونه قادرا عليه حبس الى ان يظهر للقاضي تعذر
احضاره بدلالة الحال او بشهود فلذلك فيخرج من الحبس وينتظر الى وقت القدرة كالاعسار

قال بعض الفضلاء تقسيم يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال اقول هو داخل في الثاني فلا حاجة الى جعله ثالثا منه

يعني ضمانه متوجه الى منه

بالدين

بالدين وان عين في الكفالة وقت تسليمه اي المكفول به لزم ذلك اي احضاره فيه اي في ذلك
الوقت اذا طلبه المكفول له فيه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
مستحق عليه بالتزامه فيصير ظالما والحبس جزاؤه لكن لا يحبسه اول مرة اذ ربما لا يعلم
انه لما يدعي فلم يظهر ظلمه فان سلمه قبل ذلك اي قبل ذلك الوقت برئ ايضا لحصول المقصود ولم
يكن للطالب ان يمتنع عن القبول كمن عليه دين مؤجل اذا قضاه قبل مضي الاجل
برئ ولم يكن للدائن ان يأبى القبول كذا في المبسوط فان غاب المكفول به وعلم مكانه
امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي مجيئه ويستوثق منه بكفيل ان طلب المكفول له
ذلك ويأمره بان يذهب ويأتي به فان مضت المدة التي امهله ولم يحضره حبسه
الحاكم لما ذكرنا وان قال هو يأتي اليوم او غدا ضرب له مدة ثانية فان لم يأت به
حبسه وله ان يحبسه من غير ضرب مدة ثانية وان قال لا اعلم مكانه فلا يخلو
اما ان صدقه الطالب في ذلك اولا فان كان الاول لا يحبسه لتصادقهما على العجز
عن احضاره وان يكون الثاني فان قال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
بل تعرف فان كان للمكفول بنفسه عادة بالخروج الى مكان معلوم نحو ان كان يخرج
للتجارة او لجباية مال له في بلدة معلومة او قرية فالقول قول الطالب لان الظاهر
شاهد له ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وان غاب ولم
يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ولا يحبس لعجزه عن احضاره فيكون القول قول
الكفيل لانه يتمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة عليه
وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة
بالمال فانها لا تبطل بموت الكفيل بل ان شاء الطالب اخذ حقه من مال الكفيل ثم ورثته
ترجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره وايضا بموت المكفول به
لتعذر التسليم ولو عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم
قيمته دون موت المكفول له اي لا تبطل كفالة النفس بموت الطالب لقيامه
وهو ذمة الكفيل فيكون لورثة الطالب او وصيه ان يطلبوا المكفول به من الكفيل
ولذلك قال بل يطالب وارثه بالرفع اي يطالب وارث المكفول له او وصيه الكفيل
بالنصب مفعول يطالب وانما كان المذكور في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك
مالا او حقا فلورثته ويبرأ اي الكفيل بالنفس اذا سلمه حيث اي في مكان يمكن مخاصمته
اي مخاصمة من كفل به فيه ذلك المكان كالمصر لاتصافه بما التزمه وحصول المقصود به لان
المقصود بالكفالة بالنفس هو امكان المحاكمة عند القاضي وبتسليمه اياه
داخل المصر يحصل ذلك المحل وان وصيته لم يقل الكفيل اذا دفعته اليك فانا
برئ لان موجب التسليم البراءة فتثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول
الطالب التسليم كما في قضاء الدين ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله بشرط ان يقول
سلمت اليك بحكم الكفالة فيقوم كل منهما مقام الكفيل فصار كانه سلمه بنفسه

م يصدقه
بتصديقه

الامكان ٢

وكذا يبرأ بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له من كفالته متعلق بقوله ويبرأ والضمير في نفسه للكفيل
وهو اقرب لفظا وابعد معنى والاظهر للمكفول له وهو بالعكس هذا اذا قال دفعت نفسي من
كفالتي فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة
الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ على ما في
المبسوط وقاضيخان فاطلاق المصنف فيه ما فيه فان شرط مع الكفيل تسليمه في مجلس القاضي
فسلمه في السوق قالوا برئ قال قدماء المشايخ برئ اذ الغرض هو التسليم على وجه يقدر الطالب
على استيفاء حقه فالشرط لغو والمختار للفتوى في زماننا انه لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك
المحل لانه لا يعاونه احد على احضاره في مجلس القاضي وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي
كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده هناك فلا يتمكن من استيفاء حقه ويبرأ عند
الامام الاعظم لان العبرة تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد والظاهر
ان المص اختار قولهما حيث قدمه بناء على ما اصطلح في الديباجة وان سلمه في برية هي
بالتشديد بين الصحراء او في السواد يعني خارج البلدة لا يبرأ هذا اذا لم يكن فيها حاكم لعدم
قدرته على خصومته وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن والحال انه قد حبسه غير الطالب
لان الطالب لا يقدر على المحاكمة معه في السجن ولا على اخراجه لانه في يد من حبسه
فلم يكن التسليم فيه مفيدا وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر اما لو كان سجن
هذا القاضي في هذا البلد يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب فاطلاق المص لا يخلو عن
المسامحة فان كفل بنفسه رجل على انه اي ذلك الكفيل ان لم يواف به من قولهم وافاه
فلان اذا اتاه وعدي بالباء الى مفعول اخر اي ان لم يات الطالب بالمكفول عنه غدا فهو
اي الكفيل ضامن لما عليه من المال فلم يواف به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يا باه وبالتعامل
يترك القياس في البيع فلان يترك هنا اولى لان مبناها اوسع لانها من التبرعات وان
وجد مات المكفول عنه قبل مضي تلك المدة الغد والظاهر ان ذكره للتوضيح والا فقوله
فلم يواف به غدا لزمه ما عليه يغني عن هذا القيد ولا يبرأ من كفالة النفس لعدم
سبب البراءة قوله ولا يبرأ عطف على جملة لزمه ما عليه لا على قوله وان مات ومن ادعى
على اخر مائة دينار بينها اي لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية لتصح
الدعوى فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به
غدا لزمه المائة خلافا لمحمد اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم
صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان هذه كفالة بالمال
المدعى به حيث ذكرت المائة معرفة بلام العهد والمعهود هو المال الذي يدعيه الطالب
فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليه الثانية ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص اطلق الحد
والمراد به حد القذف اذ الخلاف انما هو فيه لكونه مشتملا على حق العبد والقصاص
خالص حق العبد بخلاف حد الشرب ونحوه مما هو خالص حق الله تعالى فانه لا تصح

فيها

فيها الكفالة بوجه لانها للتوثق وحق الله تعالى لا حاجة فيه الى التوثق صورة المسئلة اذا قال مدعي القصاص
او حد القذف عند القاضي لي بينة حاضرة في المصر فطلب من القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفس المدعى
عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عنده وانما عبر بالجبر احترازا
عما كان بطيبة النفس فانه جائز بالاتفاق كما قال المص فان سمحت به نفسه فحسن
يعني ان اعطى المطلوب كفيلا بنفسه طوعا من غير اجبار جاز بالاتفاق لامكان ترتيب
موجب الكفالة عليه اذ تسليم النفس في الحد والقصاص واجب فيطالب به الكفيل وقالا يجبر
المطلوب على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص حق العبد وهو محتاج الى التوثق
وحد القذف لانه مشتمل عليه فصحت الكفالة فيهما بالنظر الى حق العبد كما في سائر حقوقه
ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد اطلق الحد من غير فصل بين حد وحد
فدخل تحته جميع الحدود فان شهد عليه اي على المطلوب مستوران اي غير معلوم فسادهما الشهود
في كفالة حد او كفالة قود حبس اي لو لم يوجد الكفيل الى ان يعدل الشاهدان يودع
عليه في الحبس عند ابي حنيفة وكذا ان شهد عدل واحد حبس عنده فاذا تمت البينة
او عدل الشاهدان اقيم الحد لان هذا الحبس للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
واما العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة
خلافا لهما في رواية فانه لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتب موجب العقد عليه
فيها فالانسب ان لا يورد هذه المسئلة في الفصل الثاني اعني الكفالة بالمال ولما فرغ
من الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا
اي سواء كان المال المكفول به معلوما او مجهولا لان مبناها على التوسعة فتحمل فيها الجهالة
اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او الابراء عنه
قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن بدل الكتابة
فلا يكون الكفالة به والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لسقوطه بمطاوعتها الابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى
المذكور بتكفلت عنه بالف مثال واما اذا كان مجهولا فتصح بقوله تكفلت بالدين الذي
لك عليه او تكفلت بمالك عليه او تكفلت بما يدركك لي بالجهل في هذا البيع من غرامة
الثمن وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق وهو ان يقول المشتري رجل انا
ضامن للثمن ان استحق المبيع والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول وكذا اي تصح الكفالة
بالمال لو علقها بشرط ملائم لما ناسب لها اعلم ان الكفالة يجوز تعليقها بالشرط ثم ذلك
الشرط اما ان يكون ملائما اولا والملائم اما ان يجعل اجلا اولا فهذا الاخير لا يجوز التعليق
به ولا تصح الكفالة معه والثاني تصح الكفالة معه ويلغو الشرط لان الكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة على ذلك في محله والاول هو الذي يثبت وتصح الكفالة معه وقد
مثل المص بقوله كشرط وجوب الحق والاصل فيه قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم وصورة شرط وجوب الحق كان يقول الكفيل لمن بايع رجلا ان بيع

او بشرى من فلان ما بايعت فلانا فعلي ثمنه فان كان المخاطب بايعا يكون قد كفل له بثمن مبيعه
وان كان مشتريا يكون قد ضمن له درك ما اشتراه بحيث لو استحق يكون ضامنا له ما اعطى
البايع بدلا عنه او نحو ان يقول ما غصبك فلان او ما ذاب لك عليه في الصحاح ذاب عليه
من الحق وجب وثبت وكلمة ما في قوله ما بايعت ومعطوفيه شرطية اي ان بايعت
فلانا او ان غصبك فلان او ان ذاب حقك لك عليه فاني ضامن فيكون في معنى
التعليق او ان استحق المبيع فعلي اي انا ضامن لبدله فكل واحد من هذه العبارات
شرط لوجوب الحق ملايم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق فتصح الكفالة به و
كشرط امكان الاستيفاء اي استيفاء الحق من المكفول عنه كان قدم زيد فعلي ما
في ذمته او ما يلزمه من الحق وذلك اذا كان زيد هو المكفول عنه اما اذا كان
غيره فهو باطل كما لو قال اذا هبت الريح وكشرط تعذر الاستيفاء من المكفول عنه
فيكون الكفيل متبرعا بايفاء الحق عنه كان يقول ان غاب زيد عن البلد فعلي
ما عليه وان علقها اي تلك الكفالة بمجرد الشرط اي الشرط المجرد عن الملايمة كان يقول ان هبت
الريح ومجيء المطر بطل اعتباره ولا تصح الكفالة معه وهو مثال للقسم الاخير
منها وكذا ان جعل احدهما اي احد المذكورين من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا
كما اذا جعل احدهما شرطا للكفالة بان قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او تهب
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل
بالشرط الفاسد وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله الضمير المجرور
يعود الى الطالب ظاهرا وهو الاقرب الى الذهن المفهوم من فحوى الكلام وهو
الانسب اي المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه اصل المال وان شاء طالب
الكفيل به لانه لما كانت الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة لزم
ان تكون الذمة الاصلية قائمة لانه لا يلزم براءتها اللهم الا اذا اشترط براءة الاصيل
فان شرط ذلك فتكون الكفالة حوالة لان الاعتبار للمعاني دون اللفظ
الديون كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل تكون كفالة لان العبرة للمعاني
لا للالفاظ والمباني ولو طالب احدهما له مطالبة الاخر وله ان يطالبهما معا
لان ذلك مقتضى الضم فان كفل بان قال كفلت بما له من الحقوق من غير تقدير
واجب عليه فبرهن المكفول له على الف اي اقام البينة على ان له على المكفول عنه
الف لزمه اي لزم الكفيل ذلك الالف لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فيتحقق
ما عليه فيصح التزامه بطريق الكفالة وان لم يبرهن المكفول له على الوجه المذكور
بل ادعى ان له على المكفول عنه كذا وكذا لا يلزم الكفيل ذلك وان صدقه المكفول عنه
بل صدق الكفيل فيما اقر به ما موصولة والضمير به راجع الى ما مع يمينه لانه منكر
للزيادة فيحلف بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل وصدق الاصيل
يعني المكفول عنه في اقراره باكثر مما اعترف به الكفيل على نفسه خاصة ولا يلزم
الكفيل من ذلك الا ما اعترف به وذلك لان الاصيل على غيره اعني الكفيل ولا ولاية

له عليه حتى يلزم ما اقر به ويصدق في اقراره على نفسه لانه له ولاية عليها فان كفل بلا امر
اي من غير ان يأمره بان يكفل عنه سواء كان غائبا او حاضرا لا يرجع عليه بما ادى عنه اي
لو اخذ رب الدين من الكفيل الذي لم يأمره المديون بان يكفل عنه دينه كله او بعضه
لم يرجع على المديون بذلك المؤدى اما جواز الكفالة بغير امر المديون فلانه تصرف منه
في حق نفسه فينفذ والطالب ينتفع به والمطلوب لا يتضرر به واما عدم رجوعه على
المديون فلكونه متبرعا والمتبرع لا يرجع بما يؤدي وان وصلية اجازها المكفول عنه يعني
لا يرجع على المديون وان كفل بامره اي المديون رجع اي الكفيل عليه بما ادى لانه قضى
عنه دينا لازما بامره فيرجع عليه بما ادى كلا او بعضا ولا يطالبه قبل الاداء اي ليس
للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يكون متملكا بما
في ذمة الاصيل قبل الاداء فلا يرجع بخلاف الوكيل بالشراء فان له ان يرجع بالثمن
على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع كانه ينعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية بنفس
الشراء حتى كان له ولاية الحبس فان لوزم الكفيل عطف على جواب الشرط اعني
رجع فله ملازمته اي الاصيل لانه الطالب او وكيله الكفيل وطلب منه المال فله ان
يلازم المكفول عنه ويطلب منه ان يخلصه حيث كان سببا لوقوعه في ذلك فالطالب
ان يسعى في خلاص نفسه وان حبس الكفيل لاجل ذلك فله حبسه لانه انما لحقه ذلك
من جهته فله ان يعامله بمثل ما عومل لتخلصه وبرئ الكفيل باداء الاصيل
اي المديون لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل
من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ الطالب
الاصيل او اخر عنه الطلب الى اجل مسمى برئ الكفيل وتأخر عنه الطلب الى ذلك الاجل
لان ذمتيهما متلازمان في المطالبة وفي سقوطها والتأخير ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد
وان ابرأ الطالب الكفيل عن الدين او اخر الطالب المطالبة عنه اي الكفيل لا يبرأ
الاصيل ولا يتأخر عنه لان الثابت على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط
الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل التبع اصلا والاصل تبعا فان كفل
بالدين الحال مؤجلا او رهنا بتأخيره عن الاصيل ايضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين
ما تقدم من انه بالتأخير عن الكفيل لا يتأخر عن الاصيل وههنا يتأخر قلنا ههنا يصير
التأجيل وصفا للدين حيث كان المكفول به دينا متأخرا فصار الاجل داخلا فيه
بخلاف ما تقدم فان التأخير انما لحقه بعد الثبوت والحاصل ان ما ثبت ابتداء في
ذمة الكفيل ههنا انما هو مطالبة بدين مؤجل فيسري ذلك الوصف الى ما في ذمة
الاصيل وفيما تقدم انما كان في الذمتين طلب بدين حال ثم سقط عن الكفيل موقتا
فلا يسقط عن الاصيل … فانه … ولو صالح الكفيل الطالب عن الالف
على مائة برئا اي الاصيل والكفيل معا لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ورجع الكفيل على الاصيل بها
اي بالمائة فقط اذ الصلح اسقاط لا مبادلة والا يؤدي الى الربا ان كفل بامره وان كان

الكفيل

بغير امره ولا وقد مر هذا ان صالح عن الدين بمثل جنسه وان صالح الكفيل عن الالف بجنس
اخر كما اذا صالح عن الدراهم بدينار او بعروض ونحوها رجع بالالف على الاصيل لان الصلح
عن خلاف الجنس مبادلة فيملك تمام ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح الكفيل معه عن
موجب الكفالة وهو مطالبة الكفيل برئ هو فقط دون الاصيل يعني لو صالح الكفيل عن
الالف على مائة درهم على انه برئ من الباقية برئ الكفيل دون الاصيل اذ الصلح انما
هو عن مطالبة الكفيل فلا يوجب براءة الاصيل فالطالب بالخيار ان شاء
اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت حال كونك
مؤديا الي من المال الذي كفلت عن فلان رجع الكفيل بذلك المال على اصيله اتفاقا
لان الكفالة كانت بامره والطالب بقوله للكفيل برئت من المال قد اقر بانه
منه فصار الكفيل مؤديا للمال حكما فيرجع به على المكفول عنه كما لو ادى حقيقة
لان اقرار الطالب يدل على ذلك لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا تكون الا بالايفاء منه فصار كان الطالب قال للكفيل قد اديت المال
الي وبرئت منه وكذا اي يرجع الكفيل على اصيله في قول الطالب للكفيل برئت
فقط من غير ان يقول الي ومن غير صلة يقول من المال عند ابي يوسف لان هذه العبارة
مثل قوله برئت الي من المال لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهي انما تكون
بالايفاء لانه هو الذي يملكه خلافا لمحمد فان عنده لا يرجع الكفيل على اصيله لان
قوله برئت من غير ان يقول الي ومن غير ان يقول من المال يحتمل ان يكون بالاداء
ويحتمل ان يكون بالابراء فيثبت الادنى اعني الابراء لانه متيقن به لا الايفاء
الذي هو اقوى لكونه بالبدل ولا يرجع الكفيل بالشك لان رجوعه مبني على ادائه
وليس في العبارة ما يدل عليه وفي ابرأتك لا يرجع اي لو قال الطالب للكفيل ابرأتك
لا يرجع الكفيل على المديون بالمال لان ذلك براءة مضافة الى الطالب وهي لا تكون
الا بالابراء فقط ولا دلالة في ذلك على الاداء ورجوع الكفيل على المديون انما هو بسبب
الاداء واذا لم يثبت هو لا يثبت موجبه وهذا الذي ذكرناه اذا لم يكن الطالب حاضرا
وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه في الطرق اي في المسائل الثلث
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط حتى لو قال المكفول له للكفيل اذا قدم فلان
فانت برئ من الكفالة فقدم لا يبرأ الكفيل عن الكفالة لان البراءة تمليك من وجه
من حيث انه يرتد بالرد واسقاط من وجه من حيث انه لا يتوقف على القبول
والتعليق بالشرط جائز في اسقاط محض لا في اسقاط تمليك من وجه كسائر البراءة
فانها مشتملة على التمليك معنى والتمليك لا يجوز تعليقه بالشرط ويروى انه يصح لكن قيل الاصح
والمختار الصحة ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي كل حق لا يمكن اخذه من الكفيل
كالحدود كحد القذف والزنا والسرقة والقصاص لان الغرض من وضع الاستيثاق عن
العاصي وذا يتحقق اذا قيمت على الجاني والعاصي اما الكفالة بنفس من يجب عليه الحد
او القصاص فهي جائزة لانها كفالة بالنفس وهي جائزة بالاتفاق ولا يجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بغيرها لان الكفالة التزام ما في ذمة الاصيل بعينه وكونه مضمونا بغيره ينافي

ذلك

ذلك ثم انه مثل للمضمون بغيره بقوله كالمبيع فلو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع يعني انه
لو هلك في يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته او مثله لا يصح لانه لو هلك المبيع
في يد البائع ينفسخ البيع ولا يبقى له حق المطالبة بالثمن فلا يتحقق معنى الكفالة
المبنية على المطالبة اذ لا دين فلا مطالبة واما الكفالة به بمعنى تسليمه بعد دفع الثمن
الى البائع فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء والمرهون بعد القبض فان كفل
للراهن عن المرتهن يعني انه لو هلك فعليه بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا هلك
لا يجب على المرتهن شيء حتى تصح الكفالة به بل انما يسقط حق مطالبة الدين من الراهن
ولا يجوز الكفالة ايضا بالامانات لان الكفالة عقد يقتضي الضمان لما هو مضمون على المكفول
عنه واذا لم يوجد الضمان في الاصل لم يوجد في التبع ومثل لها بقوله كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة فان كلا من هذه امانة في يد من هي في يده غير مضمون
عليه فلا يكون مضمونة على الكفيل ولا يجوز الكفالة ايضا بدين غير صحيح والمراد
بعدم الصحة ان لا يكون مستقرا كبدل الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز
يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل حر كفل به اي بالدين او عبد ذكر لدفع
توهم من قال ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لان العبد محل الكتابة وكذا بدل السعاية عند الامام ابي حنيفة لان المستسعى
كالمكاتب عنده واما عند ابي يوسف ومحمد فهو كالحر المديون فتصح الكفالة به على
اصلهما ولم اجد هذه المسئلة في الكتب التي نقل منها ولا يجوز الكفالة ايضا بالحمل
على دابة مستاجرة معينة لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ولو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليها وتكفل بخدمة عبد معين
مستاجر لها لا يجوز لما مر في الدابة من العجز لان المكفول به حمل على
معين او خدمة معينة وذلك يمكن على الحمل على دابة كانت وتبدل بعبد كان
فيحمله الكفيل على دابة نفسه او يخدمه عبدا في ملكه فيحصل موجب الكفالة
ولا تجوز الكفالة ايضا عن ميت مفلس يعني اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل
للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان الدين كان ثابتا في حياته
فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الاخرة ولو تبرع به غيره تماما جاز ولهذا لو كفل
بدين ساقط لانه [illegible] ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا
تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه
في حق المديون للضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون من له ولا
تجوز الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب الكفالة في المجلس اي في
مجلس عقد الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد وفي عطفه تسامح وقال ابو يوسف يجوز
[illegible] عنه اي مع غيبة الطالب مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر فاجاز
وبه يفتى لان الكفالة التزام ليوفيه الزام فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما

انما تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين فظاهر كلام الواحد شطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس فان قال مريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من الديون لغرمائي فتكفل
مع غيبة الغرماء جاز ذلك اتفاقا استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب
فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لوارثه بقضاء الدين ولهذا
تصح وان لم يسم المريض الدين والمكفول لهم لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما يصح
الا اذا ترك مالا ولو قال لاجنبي اختلف فيه المشايخ اي لو قال المريض لاجنبي تكفل
عني بما علي فتكفل قال بعض المشايخ يصير كفيلا وقال بعضهم لا ولا تجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها فكان الاولى تقديم هذه المسألة بذكرها مع مقابلها اعني الكفالة
بالاعيان المضمونة بغيرها كما فعل غيره من المشايخ لكنه استطرد في بيان ما لا يجوز متتابعا ثم بين
ما يجوز ولا يخفى وجهه والمراد بالاعيان المضمونة بنفسها ما تكون مضمونة بالقيمة
من غير زيادة ولا نقصان كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما بين ثمنه اذ لا ضمان فيما
لم يبين ثمنه والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم
الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها وبتسليم المبيع الى المشتري
والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر يعني ان الكفالة بتسليم احد هذه الاشياء
جائزة الكفالة لان التسليم فعل واجب يجوز التزامه والقيام به وان لم يجز الكفالة
بنفس الشيء المسلم وبالثمن اي يجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل
فيصح الكفالة به والحاصل ان الكفالة بنفس هذه الاعيان لا تصح وبتسليمها تصح

فصل

عقده لبيان بعض المسائل من الكفالة بمنزلة مسائل شتى ومتفرقات وهي في
الحقيقة تتمات لما تقدم ولو دفع الاصيل اي المديون الذي امر غيره بان يكفل عنه
المال الى المكفول عنه الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل ذلك المبلغ الى الطالب اي الدائن
لا يسترده منه اي لا يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل اذا دفعه على سبيل الاداء
بخلاف ما اذا دفعه على وجه الرسالة لانه محض امانة في يده وما ربح فيه الكفيل فله
يعني لو اتجر في ذلك المبلغ وحصل منه ربح فذلك الربح للكفيل لانه حصل بكسبه
عن ملكه فلا يستحقه المديون ولا الدائن ولا يتصدق به الكفيل لانه ملكه حين
قبضه كما لو اتجر بمال الوديعة او الغصب ونحوها مما يوصف بالخيانة ورده اي
الربح الى المطلوب احب من التصدق به ومن ابقائه على ملك نفسه ان كان ذلك
المدفوع شيئا يتعين بالتعيين في العقد كالبر من المكيلات وكالسمن من الموزونات لان العقد
يتعلق بعينه فتمكنت الشبهة فيه بخلاف ما اذا كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير فان الثابت هناك شبهة الشبهة وهي انزل من الشبهة و
المعتبر في الخبث انما هو الشبهة لا شبهتها خلافا لهما لان عندهما يطيب الربح للكفيل
فلا يرده على الاصيل وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به ولو امر الاصيل
كفيله ان يتعين عليه ثوبا صورته ان يقول الاصيل لكفيله اشتر من التاجر ثوبا
بالنسيئة باكثر من القيمة ثم بعه من آخر باقل من ذلك تماما ربحه البائع

وخسرته

والمكفول لهم

وخسرته انت ففعل ففعل الكفيل ذلك يعني اشترى ثوبا بالربح ليقضي الدين به فالثوب
يكون للكفيل لانه لا يصير وكيلا عنه بالشراء لانه لم يقل تعين لي ثوبا وانما قال تعين علي
وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يبين نوع ثوب و
لا مقدار الثمن والربح الذي حصل للبائع يكون عليه على الكفيل لان الشراء
له وهو للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل ومن كفل لآخر بما ذاب
له على غريمه او بما قضي له به عليه اي قال الآخر انا كفيل وضامن بما تقرر لك على
فلان او بما حكم لك به عليه فغاب فلان الغريم فبرهن الطالب بعد غيبته
على الكفيل بان له اي للطالب على الغريم الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى
يحضر الغائب فيقضى عليه لانه كفل بما لا يجب في المستقبل بالقضاء وهو
لم يوجد لكونه غائبا لا لانهما وان كانا ماضيين صيغة لكن اريد بهما المستقبل
في العرف كقوله اطال الله بقاءك وكذلك لو برهن رجل على ان له على زيد الفا
الفا وهذا كفيله بامره فقضى به اي بالبرهان عليهما اي على زيد وعلى من احضره و
اقام عليه البينة انه كفيله اما على الكفيل فظاهر واما على الاصيل الغائب فلان
القضاء عليه ثبت ضمنا وتبعا لا قصدا وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا
فيرجع الكفيل على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت
بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه ولو بلا امره
اي الغائب يعني لو قال المدعي وهذا كفيله فقط من غير ان يقول بامره فقضى
على الكفيل فقط يعني لا يقضى على الغائب لان الدعوى هنا مال مطلق فاما انكر اثباته
بخلاف ما تقدم وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم خبر لقوله ضمان يعني لو
باع رجل كرما مثلا وضمن آخر الدرك للمشتري بان قال ان استحق فانا ضامن
لك برد الثمن فقد سلم واقر معنى بان ذلك الكرم ملك البائع وليس فيه
حق فلو ادعى الكرم بطل دعوى الضامن المبيع لنفسه اصالة او لغيره وكالة
بعد ذلك لمكان التناقض وكذا اي يبطل دعواه لو كتب شهادته بنفسه او
امر ان يكتب شاهدا بهذا اللفظ وختم على صك لبيان كتب في صك هذا البيع
اشهد ان فلانا باع فلانا ما يملكه وهو دار كذا المحدودة بكذا كتب فيه
اي في الصك ان فلانا باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا او بيعا صحيحا شرعيا
فانه يكون اقرارا بكون الدار ملكا للبائع فلا يصدق في دعواه انها له بعد
ذلك الا بسبب جديد قوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب
شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة لكتابته ولم
يبق ذلك العرف في زماننا بخلاف ما في دعوى شاهد لو كتب اي الشهادة في ذلك
الصك على اقرار العاقدين اي البائع والمشتري بان كتب اقر فلان بانه باع فلانا
دار كذا او اقر فلان بانه اشترى من فلان من غير ان يكتب انها ملكه فانه لا
يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك

للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولذا كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد
بما ذكر وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب الثمن اي ثمن متاع المضاربة
لرب المال اذ لهما ولاية المطالبة والقبض فكل منهما بالضمان يصير ضامنا لنفسه وايضا جعلها
الشارع امينا فجعلهما ضمينا خلاف الشرع وذلك مردود عقلا ونقلا ولذلك
اختار المصنف عبارة الباطل حيث لم يقل غير جائز ولا نحو ذلك من العبارات وضمان
احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل ايضا لان الصفقة
كانت متحدة يجب الثمن لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه يصير ضامنا
لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما وصح لو بصفقتين
اي لو كان البيع صادرا في عقدين بان باع كل منهما حصته على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن صح الضمان لان كل واحد منهما بمنزلة الاجنبي بالنسبة الى حصة الاخر وضمان
الدرك وهو في العرف مستعمل في ضمان الاستحقاق نحو ان يقول الكفيل للمشتري انا ضامن
لما يدركك في هذا البيع يعني ان استحق احد هذا المبيع فانا كفيل للخلاص او الثمن
من البايع والخراج لانه دين واجب يجب به ويمنع وجوب الزكوة والمراد بالخراج
الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال مقسوم لا الخراج
المقاسمة كالربع والخمس فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والقسمة يعني
اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه عن ذلك فان القسمة
واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك وقيل اراد بها
اجرة القسام واياما كان فالضمان لكل منها صحيح وكذا ضمان النوائب جمع
نائبة من نابه اصابه يعني اذا تصح الكفالة بها كالدرك والخراج والقسمة
سواء كانت تلك النوائب بحق ككري النهر وعمارة القناطر يعني اصلاح النهر
المشترك وتنظيفه من الطين والحجارة ونحو ذلك ليجري الماء فيه بسهولة ويصل
الى كل شرب حقه ومؤنته جماعة اختلفوا عند القاضي في كري النهر وبعضهم امتنع من الكري
فقضى القاضي على الذي امتنع ثم كفل رجل بذلك اما قبل القضاء لا يجوز واجرة الحارس
الذي يحفظ الحوانيت ليلا وكفداء اسارى المسلمين او بغير حق كالجبايات في زماننا نحو
ما يجبى من الناس لتجهيز العساكر للقتال عند خلو بيت المال فاذا كفل احد بشيء
من هذه المذكورات صحت الكفالة بها ويلزم الكفيل ما التزمه منها وقد صرح كثير
من المشايخ بان من قام بتوزيع هذه النوائب بالعدل يكون ماجورا فيها فكذا
من كفل بها والتزم باداءها تيسيرا على الناس وضمان العهدة باطل فلو اشترى شيئا
وضمن له اخر بالعهدة بان قال انا ضامن او كفيل بعهدة هذا او نحو هذه العبارة
لا يصح الضمان ولا يلزم الكفيل شيء بذلك لان هذا اللفظ مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوقه والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذا
ضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة لان الخلاص عنده تخليص المبيع عن المستحق و
تسليمه الى المشتري وهذا باطل لانه غير قادر عليه خلافا لهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع فيكون كالدرك ولو قال الكفيل ضمنته اي

الفرق بين القسمة والنوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب [illegible] النائبة النازلة التي تصيب الانسان

الدين

الدين حال كونه مؤجلا الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل لانه ما اقر بثبوت حق المطالبة
بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله مع حلفه وفي
الاقرار القول للمقر له اي اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في
الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له مع حلفه لان المقر اقر بدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك اي لا يطالب
المشتري من الكفيل الثمن ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لانه بمجرد الاستحقاق
لا ينفسخ البيع على ظاهر الرواية لاحتمال ان المستحق يجيز البيع فلا يعود الثمن الى ملك
المشتري واذا لم يجب على الاصيل رد الثمن فاولى ان لا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبدين

جمعهما المصنف وافرد صاحب الهداية كفالة الرجلين ثم بوب
لكفالة العبد والكفالة عنه بابا على حدة وهو الاولى لان اضافة الكفالة الى العبدين
توهم الاختصاص وهو ليس بلازم كما لا يخفى دين عليهما اي دين على الرجلين لرجل
من ثمن متاع كفل كل من المديونين عن صاحبه بما لزمه من الدين كما اذا اشتريا
عبدا بالف فكفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره فما اداه احدهما الى البايع من
الثمن لا يرجع به على الاخر بشيء منه ما دام المؤدى اقل من النصف لان كل واحد
منهما اصيل في حق النصف وكفيل في حق النصف الاخر فيكون ما اداه عما هو عليه بطريق
الاصالة الا اذا زاد المؤدى على النصف فان ذلك الزائد يكون عما هو لازم له بطريق
الكفالة فله ان يرجع به على صاحبه ولو كفلا اي رجلان بمال عن رجل وكفل
كل منهما به اي بكل المال عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه اي بنصف
المؤدى على شريكه في الكفالة او رجع المؤدى بجملته على الاصيل المكفول عنه لو كانت الكفالة
بامره اي بامر الاصيل والشرطان يكون كل من الكفيلين كفل عن الاصيل بجميع ما عليه وعن
الشريك بكلها لزم مطالبته وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الكفيلين عن المطالبة فيما
اذا كفل رجلان عن رجل بالف كل واحد منهما بجميع المال فله ان يطالب ثم اخذ الكفيل الاخر
بجملته اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بجملته فيطالبه به ولو فسخت الشركة المفاوضة بعد ما ثبتت
بين الشريكين وعليهما ديون لزمتهما في الشركة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها
اي شريكي المفاوضة بكل دينه لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما
من الدين لا يرجع به على الاخر بشيء منه ما لم يزد ما اداه على النصف اي نصف الدين
اما اذا ادى زيادة عن النصف فله ان يرجع بالزائد على المديون واذا كوتب العبدان
كتابة واحدة ان بعقد واحد بان قال كاتبتكما على الف الى سنة مثلا وكفل كل منهما عن صاحبه
بنجومه رجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى وهذا العقد يجوز استحسانا والقياس ان
لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل
فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كتابتيهما بعقدين ووجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
كل واحد منهما اصيلا بالنظر الى وجوب المال عليه ويكون كفيلا ايضا بالنظر الى صاحبه

واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ليستويا ثم ولو رجع بما اداه لا يتحقق
المساواة قيد بقوله بعقد واحد لانه لو كانتا بعقدين فالكفالة لا تصح قياسا واستحسانا
لانه كفالة ببدل الكتابة وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح اعتاقه يعني لو ان
سيد العبدين المذكورين اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا من بدل الكتابة والمسئلة
بحالها صح ذلك وعتق العبد لانه صادف ملكه وبرئ عن النصف من البدل المذكور
ويبقى النصف منه على الاخر الذي لم يعتق وله اي للمولى ان ياخذ حصة الجانب الاخر
منه متعلق بقوله ان ياخذ والضمير راجع الى المعتق المفهوم من اعتق اصالة نصب
على التمييز لانه هو المديون حقيقة او من المعتق بفتح التاء كفالة وله ان ياخذ تلك
الحصة الباقية اعني النصف عن الذي اعتق لانه هو الكفيل بذلك ويرجع المعتق
فقط بما ادى على صاحبه اي لو اخذ المولى حصة الاخر عن الذي اعتقه كان له
ان يرجع بما اعطاه المولى على العبد الاخر لانه قضى عنه دينه بامره فله ان ياخذ
ذلك المقدار منه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه كما لو اقر باستهلاك
مال او اقترض بلا اذن مضمون بالمثل او بالقيمة وانكر المولى ذلك فان العبد يؤاخذ
بما اقر به لكن لا يؤخذ منه الا بعد ان يعتق فكفل به اي بالمال الذي على العبد رجل
كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لزم ذلك المال الكفيل حالا لان ذلك المال
حال على العبد لوجود السبب اعني الاقرار من مطلق وذمته قابلة لتعلق الدين الحال
لكن لا يطالب لظهور العسار لان ما في يده كله ملك المولى فتقيد بالمطلقة لانه
لو كفل بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل واذا ادى اي الكفيل ذلك الحال
لا يرجع الكفيل به على العبد الا بعد عتقه ان كانت بامره لان الطالب الاصيل لم يكن له
ان يرجع على العبد الا بعد العتق فكذا الكفيل لا يرجع عليه الا بعد العتق لقيامه مقام
الاصيل فلا يقدر الا على ما يقدر عليه ولو ادعى احد على رجل رقبة عبد في يده بكسر
الراء في رقبة الياء الموحدة والياء المثناة والاولى هاهنا ولحاء اي ادعى ان هذا عبدي فكفل
به اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل الاثبات فبرهن المدعي اي اقام بينة على انه
اي العبد كان له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد المذكور للمدعي لانه لكفيل ذي
اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها او
لو كفل سيد بمال عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره فعتق
فاي منهما ادى ما كفل به عن الاخر لا يرجع على الاخر لان هذه الكفالة وقعت من
الاصل غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الاخر فلا تنقلب الكفالة
موجبة للرجوع قيد بقوله غير مديون لتصحيح الكفالة لانه لو كان مديونا ماذونا
بطلت كفالته لحق الغرماء **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فيبرأ من الدين عندنا ولا
يبقى للطالب عليه سبيل اذ بقاء الشيء بعد النقل في المحل الاول محال وتصح في الدين
لا في العين اي تجوز الحوالة في كل دين ثابت في الذمة ولا تجوز في نفس الاعيان اما
الجواز فلقوله صلى الله عليه وسلم من احيل على مليء اي غني فليتبع والامر بالاتباع

دليل

دليل الجواز واما اختصاصها بالدين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين
لان نقلها حسي قوله برضى المحتال والمحال عليه متعلق بقوله تصح اي صحة الحوالة وجوازها
انما تكون اذا وجد الرضى منهما اما رضى المحتال وهو الدائن فلان الدين حقه والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه هذا بالاجماع واما المحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة
فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه وقال محمد لا حاجة الى رضى المحيل وقال
قائله صاحب القدوري لا بد من رضى المحيل ايضا وهو الذي عليه الدين لانه الاصل و
منه يوجد الحوالة واذا تمت الحوالة على اي وجه كان يبرأ المحيل عن الدين بالقبول
اي بقبول المذكورين لان المعاني الشرعية تبتني على الالفاظ اللغوية بحسب الامكان
والحوالة ماخوذة من التحول والانتقال وبقاء الدين في ذمته بعد تحوله منها محال
وفائدة البراءة انه لو مات المحيل فلا ياخذ المحتال ما احال به من تركته اي تركة المحيل لان
الدين انتقل الى ذمة المحال عليه عن ذمته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او الغرماء اي ورثة
الميت او غرمائه ان كانوا اقتسموا التركة او توازعوها مخافة التوى اي مخافة هلاك
حقه فيرجع عليه به ولا يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه
اي يمتنع حصوله من تلك الجهة لان المحتال انما رضي بانتقال حقه من المحيل الى المحال
عليه على رجاء حصوله منه ايسر فصار كوصف السلامة في المبيع ثم ان التوى
اي خيفه انما يكون باحد الامرين وهما ما ذكره المص بقوله وهو بموت المحال عليه مفلسا
من غير كفيل منه بامره او بغيره او انكاره الحوالة وحلفه اي يمينه على عدمها ولا بينة
لا بينة للمحتال عليها اي الحوالة فاذا وقع شيء من هذين المعنيين تعذر وصول الحق من ذلك
الجانب فيرجع على المحيل وعندهما يحصل التوى بذينك وبتفليس القاضي اياه اي
اذا حكم القاضي بافلاس المحال عليه حال حياته يمتنع حصول الحق منه فيلزم الرجوع
على المحيل كما في الصورتين الاوليين وهذا الاختلاف مبني على ان الافلاس يتحقق بحكم
القاضي عندهما لا عند الامام لان المال غاد ورائح ويحتمل ان يرزقه الله بعد المفلس مالا
بعد الحكم بافلاسه فلا يتحقق التوى وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني لو اودع
رجل عند اخر الف درهم واحال اخر بتلك الالف المودعة جازت الحوالة ويبرأ
المحال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها اي بهلاك تلك الدراهم في يده لانه التزم
الاداء له من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل اخر فيبرأ بهلاكها لان الوديعة
امانة وبالحوالة لا تخرج من ان تكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة
اي تصح الحوالة بالدراهم المغصوبة التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ المحال عليه وهو
الغاصب عن الحوالة بهلاكها اي المغصوبة لانه لا تبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو
الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل واذا
قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحال عليه لانه تعلق به
حق المحتال على مثال الرهن فلو بقيت المطالبة لكان للمحيل ان ياخذ ما على المحتال
عليه او ما هو عنده وح تبطل الحوالة التي هي حق المحتال مع ان للمحتال اسوة
للغرماء المحيل بعد موته يعني لو مات المحيل مديونا قبل ان يؤدي المحال عليه فهذا

يشارك المحتال باقي الغرماء ويقتسمون المال المنزوع على قدر حصصهم وقال زفر المحتال احق به
من سائر الغرماء لانه ملكه بالحوالة ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين و
هو لا يملك الا بالقبض فاذا مات المحيل قبل اداء المحتال عليه فهو باق على ملك المحيل
فيشترك فيه الغرماء والمحتال احدهم فلا يختص به دونهم وان لم تقيد الحوالة
بشيء فلما اي للمحيل المطالبة ولا تبطل الحوالة باخذه ما على المحتال عليه من الدين او عنده
من الوديعة والمغصوب والحاصل ان الحوالة اذا كانت مقيدة بدين على المحتال عليه
او بوديعة او مغصوب عنده تعين الايفاء من ذلك الدين او العين فلم يكن للمحيل
المطالبة بهما لتعلق حق المحتال بهما كالرهن والا لبطلت الحوالة واذا كانت
مطلقة بان قال المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك على هذا الرجل فللمحيل
ان يطلبهما لان الحوالة لم تتعلق بهما بل بذمة المحتال عليه وذلك لا يقتضي المنع من
طلبهما ولو اخذهما لم تبطل الحوالة لان محلها ذمة المحتال عليه وهي باقية فتبقى
الحوالة ببقاء محلها واذا طالب المحتال عليه المحيل بعوض ما ادى الى المحتال بحكم ما احاله به
فقال المحيل انما احلت بدين كان لي عليك ولا رجوع لك علي لا يقبل قول ذلك بلا
حجة اي بلا بينة او اقرار او حكم واذا عجز عن الحجة كان للمحتال عليه ان ياخذ منه
مثل الذي اداه الى المحتال لانه قضى دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو طالب المحيل المحتال بما احاله فقال احلتني بدين
لي عليك لا يقبل بلا حجة وتكره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء تعريب سفته و
معناها المحكم وهي في لسان اهل الشرع الاقراض للتاجر مثلا ليدفع المال الى صديق
المقرض في بلد اخر ليسقط خطر الطريق سمي هذا القرض بها لانه لاحكام امره وانما
كره لان فيه نفعا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسألة
في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة
خطر الطريق او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق **كتاب القضاء** بتقدير المضاف
اي ادب القضاء لانه هو المقصود بالبيان والقضاء رتبة شريفة ومنزلة رفيعة لا
منزلة فوقها ولا رتبة افضل منها اذا اجتمعت شرائطها ووجد في القاضي ما لا بد منه
من لوازمها لان الله سبحانه وتعالى تولاها بنفسه وولاها من بعثه من رسله وقام بها
نبينا صلى الله عليه وسلم ومن قام مقامه وناب منابه من الخلفاء الراشدين والائمة المهديين
المهتدين وفي الاثر عن عمر رضي الله عنه فيما كتبه الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضاء فريضة
محكمة وسنة متبعة الى اخره وهو عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة ومعناه
شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات وهو مرادف للحكم لان الله تعالى اضافهما الى نفسه
حيث قال والله يقضي بالحق وقال وعلا والله يحكم لا معقب لحكمه وبعضهم جعل
الحكم اخص لانه ورد في الشرع اطلاق الحاكم عليه تعالى ولم يجئ اطلاق القاضي وبعضهم
عكس الامر لان القاضي اخص ولكل وجه وكان المصنف مال الى هذا القول حيث صدر الكتاب
بقوله القضاء بالحق من اقوى الفرائض وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء

الا

(الحديث كل قرض جر نفعا فهو ربا)

(الالزام يلزم باحد ثلاثة امور البينة والاقرار والنكول)

الا واحد تعين عليه وهو افضل العبادات ولذلك رغب فيه كثير من الصحابة والتابعين ودخل فيه
من لا يشك في ديانته وفضيلته من الصالحين ولا يقدح في ذلك امتناع الامام الاعظم و
امثاله من الدخول فيه لاشتغالهم بتدوين الفقه والعلوم وتصديهم للفتوى ونفع الامة
على العموم واهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة اي يشترط في القاضي من الاوصاف
الحميدة ما يشترط في الشاهد مع كونه من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء
والشهادة واحد لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء واما الثاني فالمراد منه ان يكون جاهدا في تعرف ما يحكم
به وعالما بان الحكم انما يؤخذ من الكتاب والسنة واجماع الامة والاستدلال بما هو
ظاهر منها على ما خفي واما كونه قادرا على الاستنباط فالصحيح انه شرط الاولوية كما يجيء
ان شاء الله تعالى وشرط اهليته شرط اهليتها اي ما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل له اي للقضاء اي اذا كان يتعقل المسائل الشرعية وله دربة في تخليص
الاحكام وتمييز المدعي عن المدعى عليه ومعرفة بما هو الاولى من الامور بالنظر الى تعقله
لا باعتبار فسقه فان كثيرا من الفساق يهتدي الى ما لا يدركه المتقي خصوصا في الامور
الدنيوية بالنظر الى تعقله لا باعتبار فسقه فان كثيرا من الفساق اهدى والمعاملات
الدنيوية فاذا لم يوجد غيره للقيام بتلك الامور والنظر في هاتيك المصالح يجوز
تفويضها اليه ويصح تقليده مع العلم بفسقه اذا اضطر الامر اليه ويجب ان لا يقلد اذا
استغنى عنه ووجد من اهل التقوى من يقوم مقامه ويغني غناءه وقيل لا يصح قضاؤه اصلا
لانه لا يؤمن على نفسه لفسقه اختاره الطحاوي وينبغي ان يفتى به خصوصا في زماننا
كما لا يصح قبول شهادته اذا شهد في قضية ووقع في قلب الحاكم صدقه في ذلك لوجود اهلية
اهليته ويجب ان لا تقبل اذ لا يلزم من ذلك ضياع الحق كما ذكر ولو فسق العدل
بعدما ولي يستحق العزل كما اذا اخذ الرشوة او زنى او شرب الخمر لوجود سبب الاستحقاق
ولكنه لا ينعزل بالفسق في ظاهر المذهب وعليه اكثر مشايخنا وعن بعضهم ينعزل وعليه
الفتوى لان المقلد اعتمد عدالته فولاه فلم يكن راضيا بدونها والمراد بظاهر المذهب
ما في المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير الكبير والزيادات المنسوبة لمحمد وفي نوادر هشام
قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه ولو اخذ احد القضاة بالرشوة بالحكم فالكل
لا يصير قاضيا فلو قضى لا ينفذ قضاؤه اصلا والفاسق يصلح ان يكون مفتيا وقيل لا لانه لا
يصلح لان الافتاء من امور الدين وهو لا يؤتمن على ذلك ولا خبره مقبول في الديانات
والاصح انه يصلح لانه يجتهد ان لا ينسب الى الخطاء ويحترز عنه اذا جهل اليه ولا ينبغي
ان يكون القاضي فظا اي جافيا سيء الخلق غليظا قاسي القلب ولا جبارا اي متكبرا عنيدا
ابي عنيدا عسفا لانه اذا كان كذلك ينفر الناس عن المراجعة اليه ولا يتجاسرون على مقابلته
فيضيع اكثر الحقوق قال سبحانه وتعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ولكن لا
بد من ان يكون جريا قوي القلب ذا همة لئلا يعجز عن مقاومة الخصوم وينبغي ان يكون موثوقا به

في عفافه

اي يعتمد عليه في دينه لئلا يميل الى الهوى ويحكم بغير الحق وعفافه لئلا يرتشي والعفاف
هو الاحتراز عن الحرام وعقله لئلا يلتبس عليه الامور فيخطئ في حكوماته وصلاحه لئلا
يسيء الناس به الظن فلا يعتمد على احكامه وفهمه ليستنبط المسائل من اصولها وعلمه
بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من القول والفعل والاثار وهي ما نقل عن
الصحابة والكتاب والتابعين من الاخبار ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول
التي تبتني عليها وكذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بهذه الاوصاف المذكورة ايضا ولا يشترط
فيه الاجتهاد وجعل الاجتهاد شرط الاولوية احترازا هذا هو الصحيح ومن المشايخ من قال لا يولى القضاء الا
من يكون من اهل الاجتهاد وذلك بان يعرف اصول الاحكام التي هي الكتاب والسنة والاجماع
والقياس والاستدلال فيكون عالما بها على وجه مخصوص وهو المذكور في كتب الاصول لكن
هذا في زماننا لم يمكن لان الاجتهاد قد انقرض وصار الاعتماد على الكتب المدونة فلو كان الاجتهاد
شرطا للقضاء تعطلت المصالح في اكثر الدنيا لكن اذا وجد المجتهد فهو مقدم على غيره اولى فيكتفي
بمن اجتمع فيه خصلتان احدهما معرفة احوال الناس في عباداتهم ومعاملاتهم والثانية
تمييز الصحيح من الفاسد وترجيح الحق على المبطل وعلى هذا ينبغي تقليد الجاهل اي التقي
القضاء عند ائمتنا خلافا للشافعي فهو يقول الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة
بدون العلم فصار كالتحري فانه لا يصلي بتحري غيره فكذلك لا يحكم بفتوى غيره ولنا ان الغرض
من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء
ولكن الاختيار والاولى ان ينبغي للسلطان ان يولي القضاء من هو اقدر من غيره على فصل القضايا
واولى من يوجد ممن يصلح للحكم بين الرعايا لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين وحيث لم يوجد المجتهد ينبغي ان يكون صاحب قريحة وذكاء يعرف عادات الناس
لان اكثر الاحكام يرجع اليها وان وجد من له معرفة بالفقه ورواية الحديث فهو الاولى
وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الجور والظلم لئلا يكون سببا ووسيلة الى مباشرة
القبيح باخذ الرشوة والميل عن الحق الى جانب الباطل بل كره بعضهم الدخول فيه مختارا
وان لم يخف ذلك نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهو مراد المص
بقوله والعجز عن القيام لان امر المستقبل غيب ولا يعلم الانسان ماذا يصير اليه فلعله يكون
بالعجز عن مباشرته فكان الاسلم عدم التعرض له واما الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة
العدل قال صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين والترك
عزيمة الا اذا علم من نفسه القدرة على القيام بحقوقه وكان هو الاهل للقضاء دون غيره
وانحصر الاستحقاق فيه فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وسعيا في اخلاء العالم
عن الفساد والبغي واشار المص بقوله ولا بأس لمن يثق بتعهد من نفسه باداء فرضه اي فرض
القضاء والمراد به فرض الكفاية كصلوة الجنازة فان الواحد اذا تعين لاقامتها يصير فرض كفاية
بمنزلة فرض العين ولذلك قال ومن تعين له فرض عليه يعني لو كان في بلدة او محلة رجل
عالم واجتمعت فيه شروط القضاء وهو يعلم ان ذلك ليس بموجود في غيره فعليه ان يتقلد القضاء
ويطلبه وان لم يرج اليه ولو ترك ذلك يأثم ولا يطلب القضاء بان يقول للامام ولني القضاء

ولا

الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين

قوله ولو ترك التقرير اي ولو كان الجاهل عرفا مقابلا للعالم لا مقابلا للمجتهد

يعتمد

ولا بأس بان يقول للملك لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ
ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب لان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وفي
الزاهدي قوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين محمول على من كان طالبا
له وقيل اذا لم يكن اهلا له ويجوز تقلده من السلطان الجائر اي يجوز للقاضي ان يتقلد
القضاء ويقبله من السلطان الظالم كما يتقلده من العادل لان الصحابة رض تقلدوا
القضاء من معاوية كابي الدرداء وغيره مع ان الحق كان لعلي كرم الله وجهه وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه و
من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلده السلطان العادل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بحق فيحرم عليه واذا تقلد القضاء يسأل ديوان قاض كان قبله وهو اي الديوان الخرائط
جمع خريطة وهي الكيس انما سميت الخرائط ديوانا لانها محال الجرائد فيكون مجازا مرسلا التي
فيها نسخ السجلات وهي جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك والمحاضر
جمع محضر وغيرها من نصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات لانه
يحتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه ويبعث امينين يقبضانها بحضرة القاضي المعزول
او امينه ويسألانه شيئا فشيئا هذا السؤال لكشف الحال لا للالزام ويجعلان كل نوع
في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى فما كان من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة
وما كان من نصب الاولياء في اموال اليتامى يجمعانه في خريطة اخرى وما كان من نسخ
قيم الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة وينظر القاضي
الثاني في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث
القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم وسبب حبسهم ثم من اقر منهم بحق
او قامت عليه بينة بان انكر الحق فقامت عليه بينة الزمه اي ذلك المحبوس الحق ولا
يعمل بقول المعزول بانه قال اني حبسته بحق اذ هو بعد العزل كواحد من الرعايا وقول الواحد
لا يقبل خصوصا اذا كان على فعل نفسه والا اي وان لم يقر المحبوس بشيء ولم يقم عليه بينة ينادي
مناد من جهة القاضي عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان الفلاني المحبوس فليحضر
مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينهما وحكم بمقتضى الشرع بعد الدعوى ثم يخلي سبيله بعد
ما انتظر في امره فان لم يحضر الخصم اخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال ان يكون محبوسا لحق
الغائب ثم اطلقه ويعمل القاضي المولى في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة الا انه لا يعمل بقول المعزول في هذه
المسائل بانه وديعة فلان دفعتها الى فلان ولو اقر عليه صح كما فعل صاحب الكنز الحاكم الى
الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه اي ان اقر الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول

قوله وكلا بالتخفيف اي فوض امره

مطلب الحق لعلي كرم الله وجهه

الديوان اخذ من قولهم دون الكتب اذا جمعها

في يقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال
لانه صح في يده مال اذا اقر بذلك المال لاثنان يقبل اقراره الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغيره ثم
الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره
ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا المصلحي من
الاعتكاف وغيره في المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره
المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة
في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة
فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله
والحائض يخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت
الخصومة في الدابة والجامع اولى لانه يكون اشهر مواضع البلدة هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره
مع جلسائه واذن في الدخول فلا بأس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يجلس وحده
لانه يورث التهمة ولا يقبل القاضي هدية لتوهم الرشوة والتكثير للتقليل الا ان يكون
الهدية من قريب لان في ردها منه قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بمهاداته
قبل القضاء ان لم يكن لهما اي للقريب ولمن اعتاد مهاداته خصومة عنده لحصول التهمة
ولم يزد على العادة لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبله ويحضر الدعوة
العامة وهي التي يتخذ صاحبها ان لم يحضرها القاضي ولو كان صاحب العامة احد الخصمين
لا يحضرها القاضي لا الخاصة اي لا يحضرها وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر اي القاضي لانه يكون
لاجله لا لغيره ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق
وعد منها هذين وحق المسلم لا يسقط بالقضاء هذا اذا لم يكن المريض او صاحب الميت من الخصوم
فان كان فلا ينبغي ان يعوده ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي القاضي بين الخصمين اذا حضرا
جلوسا بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي
قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان جانب الايمن افضل
واقبالا اي توجها ونظرا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا فرق في ذلك بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والزوج
والدني والحر والعبد والمسلم والذمي والسلطان وفي النوازل خاصم السلطان مع رجل فجلس
السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مجلسه ويجلس خصم السلطان فيه
ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولا يسار
احدهما اي لا يتكلم احد الخصمين سرا ولا يشير اليه ولا يضيفه اي احدهما دون الاخر ولا
يضحك اليه ولا يمزح معه ولو ترك قوله معه لكان اقيد لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لانه يذهب
بمهابة القضاء ولا يلقنه حجته لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي
اذا راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد
بكذا وكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه اي تلقين الشاهد ابو يوسف في غير موضع
التهمة اي فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم بما اذا ترك لفظ الشهادة اذ ربما يحصر الشاهد
عن الكلام لخشية القاضي ومهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضارهم

والتكفيل

والتكفيل في القنية والخزانة ان المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول ابي يوسف لانه حصل
له زيادة علم بالتجربة ولهذا لم يذكر هنا على الغالب ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا بأس بذلك
في غير مجلس القضاء ممن يعلم انه لا يحابيه وان علم انه لا يحابيه لخشية القاضي فانه يكره
له ان يبيع ويشتري منه ولا يمازح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم
ولا بأس به في غيره بدون اكثار ولا يحكي ما في المشرع فتر فان عرض له هم او نعاس
او جوع او غضب او عطش او حاجة كف عن القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي
وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر ويكره
له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما
يضجر ويمل ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضى الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا
الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمعا نفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه
الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الاخر ليفهم دعواه

فصل

اذا ثبت الحق للمدعي على المدعى عليه عند القاضي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار
لا يحبسه اي لا يعجل حبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها
ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امره
اي القاضي المقر بالاداء اي دفع الحق فابى اي امتنع عن الدفع حبسه لظهور المماطلة
وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر
بالدفع كما ثبت بالاقرار فان ادعى المدعى عليه الفقر عند الامر بالدفع حبسه في كل ما لزمه
بدل مال كالثمن والقرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل
وبدل الخلع ودين الكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا
يلتزم بما لا يقدر على ادائه فيحبس في المال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في الدرهم
وما دونه لا فيما عدا ذلك يعني لا يحبسه القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات والدية
وارش الجنايات واعواض المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك وبدل الكتابة
ان ادعى المديون الفقر اذ لا دليل على اليسار فالقول قوله الا اذا برهن خصمه ان له مالا
لانه ظهر غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الفقر اصلي والغنا
عارضي ويحبسه مدة من غير تقدير شهرين او اكثر او اقل بل يحبسه حتى يغلب على ظنه
اي ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح لان الحبس للاداء واحوال الناس فيه
متفاوتة لان بعضهم يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج
مال قليل فلا معنى لتقديره بالازمان وقيل شهرين او ثلاثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله
بعد مضي المدة لانه استحق النظر الى ميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما الا ان يبرهن خصمه
على يساره لانه ظهر مماطلته فيؤبد حبسه يعني الى ان يدفع حق المدعي ولا تسمع البينة
على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وقال محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قبل حبسه واختار قاضيخان انه مفوض الى رأي القاضي
ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس هذا اذا اخذ بحكم
او بالتزامه وكذا فيما يذكر من انفاق الولد لانهما من قبيل ما يلزم بالعقد وذكرهما بعد
قوله لا فيما عدا ذلك يوهم التناقض لا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة فلا يستحقها
الوالد لاجل ولده الا اذا ابى من الانفاق عليه اي على ولده فانه يحبس فيها اي لاجل نفقة ولده هذا
اذا كان الولد صغيرا ولا مال له وانما قيد بدين الولد لان الرجل يحبس في دين والده وامه ولو مرض
في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج لئلا يهلك ولا يخرج لجمعة ولا جنازة

ولو اعطى كفيلا ولا الموت قريب الا اذا لم يوجد من يجهزه ولا يمنع فيخرج لقرابة الولادة وفي رواية يخرج و
ان وجد من يجهزه ولا يمنع قريبه وجيرانه من الدخول عليه لكن لا يمكنون من المكث طويلا
ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح ليضجر قلبه فيبعث على قضاء دينه اعلم
ان هذه المسئلة لم تذكر في الكتب التي نقل عنها في هذا المحل بل ذكرت في كتاب الحجر من
الهداية وكذا قوله ويمكن من وطي جاريته ان كان فيه خلوة لانه قضاء احدى الشهوتين
واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا الكلام كالاكتفى ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم
لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي كذا في الهداية في كتاب الحجر
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة والملازمة ان
يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان
يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية
بل يبعث امرأة تلازمها وقالوا اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه الا ان يبرهنوا
ان له مالا لان القضاء بالافلاس يصح عندهما فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة
وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على
عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة كذا في كتاب الحجر من
الهداية والمديون لا يضرب في السجن ولا يقيد ولا يغل الا اذا امتنع عن الانفاق من قريبه
واذا لم يقم بين يديه شانه ووعظ فلم يرجع وتبين المطل ومسكنه لا ينزع عنه بخلاف
الفرس **فصل** اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر وهو المدعى عليه حكم بها اي
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بالحكم بان يقول حكمت بكذا او ثبت عندي فان هذا حكم
وهذا المكتوب هو السجل وهو كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا
الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه بكتابة القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وان شهدوا على خصم غائب
لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا الا بشرط ويجيء وعند الشافعي
يجوز باقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضي بها اي بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بالشهادة
وهو اي الذي يكتبه كتاب القاضي الى القاضي وانه لا يجوز فيما دون السفر في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه هذا يجوز
وعليه الفتوى والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو اي هذا الكتاب
نقل الشهادة في الحقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة دل بمفهومه
على انه لا يقبل في حد وقود لانهما يسقطان بالشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي
الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة فلا يجوز اثباته
بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة على الشهادة كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة عند الدعوى والشهادة والعقار فانه يعرف بالتحديد و
لا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والارث والقتل
الموجب للمال والنسب للحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين قيد الامانة و
المضاربة بالمجحودتين ليكون بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لصار من جملة الاعيان المنقولة
ولا يقبل كتاب القاضي في غيرها للحاجة الى الاشارة وانما يقبل في هذه الاشياء لان كلا منها سوى
العقار بمنزلة الدين وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى للحاجة

اليه

الله ويمكن تعريفه باوصافه ومقداره وغيره لذلك وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لكثرة
اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب اسم الشهود وانه ان عبدا لفلان
ويذكر اسمه وحليته وجنسه ابق منه وقد اخذه فلان ولا بد ان يكون الكتاب من
معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر ابيهما ولا بد ان يذكر نسبهما الى ابيهما
وجدهما وقبيلتهما فان لم يذكر اسم الاب ولا الجد لا يحصل التعريف بالاتفاق فان شاء قال
بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ اي لا بد ان يقرأ القاضي الكاتب الكتاب
على من يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه لانه لا شهادة بدون العلم وتكون اسماؤهم داخلة
في الكتاب ويختمه اي الكتاب بحضرتهم ويحفظوا ما فيه او يسلمه اي الكتاب المختوم اليهم
اي الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يشترط شيئا من
ذلك اي من الشروط المذكورة سوى شهادتهم انه كتابه فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
اي حين ابتلاه جوز شهادتهم على انه كتابه وان لم يعلموا ما فيه واختار الامام السرخسي
قول ابي يوسف تيسيرا على الناس وليس الخبر كالمعاينة قال في الخلاصة وعليه عمل الناس
اليوم فالحاصل ان كتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه الكتاب
نظر الى ختمه ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه الا بحضرة الخصم الذي في بلده لانه
بمنزلة الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود فيشترط حضوره بخلاف
القاضي الكاتب الشهادة لان ذا للنقل لا للحكم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور وينقل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة انه كتاب
فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتاب
فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط فاذا شهدوا فتحه القاضي المكتوب اليه وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه ينفذ ذلك الكتاب ان بقي الكاتب قاضيا ويبطل الكتاب بموت
القاضي الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وعن ابي يوسف انه يقبل بعد موته
ايضا وعزله قبل وصول الكتاب وبموت القاضي المكتوب اليه وعزله وكذا لو جن
الكاتب او ارتد او فسق او حد او عمي الا اي يبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه اي اسم
المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب اليه
فيقبله من يصل اليه من القضاة وينفذه فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه
فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا لا يبطل بموت الخصم وهو
المدعى عليه بل ينفذ القاضي الكتاب على وارثه لقيامه مقامه واذا علم القاضي بشيء
من حقوق العباد في زمن ولايته ومحل ولايته جاز له ان يقضي به لان علمه كشهادة الشاهدين
بل اولى لان اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة **فصل** ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود
لان شهادتها لا تقبل فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع لو قضى القاضي في
الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه
فان شريحا وغيره اجاز شهادة النساء في الحدود ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا
لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا
اذن الموكل الا ان يفوض الامام اليه ذلك اي الاستخلاف بان قال له من قبل السلطان ول
من شئت فيجوز له ان يستخلف بخلاف المأمور بالجمعة حيث يجوز له الاستخلاف وغيره
وان لم يأذن الامام امام الجمعة بالاستخلاف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا
في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله

الضمير اما ان يعود الى النائب اي يعزل المفوض عليه النائب او المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو
النائب او مفعول والفاعل هو الوالي وانسب الوجوه هو الوجه الثاني المساعد والسباق
وانما لم ينعزل بعزله لان النائب في الحقيقة نائب الوالي فكان السلطان نصب قاضيين
فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر ولا ينعزل بموته بل هو اي النائب المفوض اليه نائب
الاصل حقيقة اي السلطان اشارة الى ما ذكرنا من دليل عدم انعزاله بالعزل والموت وغير
المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي ان يستخلف الغير فاستخلف فقضى نائبه بحضرته او
بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة يعني الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباع وكيله بحضرته
او بغيبته فاجازه جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد حصل واذا رفع الى القاضي حكم
قاض اخر في امر اختلف فيه الصدر الاول وهو زمان الصحابة رضي امضاه لان اجتهاد الاول
تأكد بالقضاء فلم يترجح عليه اجتهاد القاضي الثاني ان لم يخالف حكم ذلك القاضي الكتاب كالقضا
بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او لم يخالف
حكمه السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب
سعيد بن المسيب والاوزاعي ومالك والشافعي فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله صلى
الله عليه وسلم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او لم يخالف حكمه الاجماع بان كان قولا
لا دليل عليه كالقضا بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا على فساده ثم حاصل هذا
ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا
حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي وانما اجتمع عليه الجمهور
اي اكثر الناس لا يعتبر فيه خلاف البعض ذكر في الاصول الفقه ان العلماء اختلفوا في
ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين ام لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار
ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه
رجحوا ذلك والمزهو ونحوه اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا ان نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في
الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يعتبر ذلك حتى
يكون اختلاف من بعد معتبر والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي في الشرع وباطنا
اي عند الله ولو كان ذلك القضاء بشهادة زور اذا ادعى الحل او الحرمة بسبب معين
يعني العقود كالنكاح والبيع والشراء والاجارة والفسوخ كالفرقة بطلاق والاقالة
والرد بالعيب في الهبة والصدقة عنه روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور
فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانه لا يحل وهو ظاهر واما مذهب ابي حنيفة فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون
سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابنا انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة
من حيث انها اخبار كاذبة سببا للحل بل حكم القاضي فصار كانشاء عقد جديد وهو
ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود اقول ينبغي ان يفتى
بقولهما وفي الاملاك المرسلة المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين يعني لو قضى
بشهادة الزور في الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اسباب الملك
المطلق بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الانقاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا
كالبيع والشراء على ما مر والقضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه

او

او لم يكن ذكره واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما برأيه
ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى قال في الهداية وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم مجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا انتهى اي من الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي وعليه الفتوى وفي العمد
روايتان تحرى اي الاصح وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين ولا يقضي على غائب اصلا والغائب بقوله
صلى الله عليه وسلم لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر وقال ابو يوسف ان اكرم نعم
يقضي عليه وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضرة نائبه اي نائب الغائب
حقيقة اي بانابته كوكيله ووصيه لانهما يقومان مقامه او شرعا اي بانابة القاضي
كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه متوفى وله صغير غائب فقد نصبه وصيا
ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح او حكما بان كان ما يدعى
على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغائب كمن ادعى دارا في يد غيره
وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغائب فحكم
بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى
اعادة البينة وله نظائر كثيرة ذكرت في المطولات فان كان ما يدعيه على الغائب شرطا
لما يدعيه على الحاضر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح القضاء على الحاضر والغائب
مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته
ثلثا وقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك
وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار
فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم
ومال الغائب لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على تحصيله
من المستقرض ويكتب ذكر الحق وهو القرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان
ينساه ووقعت العبارة في الهداية كما في هذا المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن الهمام
وهو المسمى في عرفنا حجة هو الصك والحق هنا الاقراض انتهى فتأمل ولا يجوز ذلك
للوصي والاب في الاصح لعجزهما عن الاستخلاص

فصل في التحكيم وما يتعلق به من المسائل

وهو في اللغة جعل الغير حاكما وفي الشرع ان يتفق الخصمان على جعل ثالث حكما
بينهما ويرضيا بحكمه ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا صح اي من لم يتصف بما ينافي
القضاء فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا والعبد والصبي والمحدود في القذف وصح تحكيم
المرأة لا في الحد لانها تصلح للقضاء ولو حكم الفاسق وحكم ينفذ حكمه عندنا ويحكم بينهما
فقط وحكم غيرهما صح تحكيمهما لولايتهما على انفسهما ونفذ حكمه عليهما اي على اي
من حكم عليه منهما لانهما رضيا بحكمه اما الحكم ببينة او اقرار يعني الحكم بينهما بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه او نكول عن اليمين معقول
واخباره اي اخبار الحكم باقرار احد الخصمين واخباره بعدالة الشاهد الذي شهد عنده
حال ولايته اي مادام الخصمان راضيان بحكمه والظرف متعلق بالاخبار فلو قال لاحدهما وهو
حكم عندي قد اقررت عندي بكذا او قامت البينة عليك عندي بكذا وعدلوا عندي وحكمت

عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة لا يلتفت الى انكاره لان اقراره حال ولايته قائم مقام حجة كالقاضي المولى فيلزمه ما اخبر به بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم فانه لا يقبل قوله ولا يلزمه ما اخبر به لانه اذا حكم انعزل فصار كواحد من الرعايا كالقاضي المعزول وكل منهما اي كل واحد من المحكمين الذين حكماه ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه عليهما وعلى خصمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم ينعدم الحكم لعدم الرضا لا بعده اي لا يجوز الرجوع بعد ان حكم المحكم لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما فالقاضي اذا حكم ثم عزل بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هنا واذا رفع حكمه الى قاض من قضاة المسلمين امضاه اي وافق حكمه مذهبه اي مذهب القاضي اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه والا نقضه اي ان لم يوافق مذهب القاضي المرفوع اليه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم القاضي اذ ليس هو من جهته ولا يصح التحكيم في حد وقود اي قصاص لان كل واحد منهما يلزمه احدا والقود لا يملك دم نفسه ولا عقوبة بدنه ولهذا لا يملكان الاباحة حتى لو قال رجل لغيره اقتلني او اضربني لم يكن له ان يفعل ذلك فلا يجوز التحكيم فيما هو كذلك ويصح في سائر المجتهدات لان تخصيص الحدود والقصاص بعدم الجواز يدل على الجواز فيما عداهما وهو صحيح لكن قالوا اي مشايخنا هو مما لا يعلم ولا يفتى به اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام واقامة الحرمة الشرايع والاحكام واذا سئل المفتي عن ذلك لا يجزم في الجواب بجوازه بل يقول هذا وان كان صحيحا ولطاف في الشرع ولو حكماه اي لو حكم خصمان حكما في دم خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولا يصح حكم المحكم ولا القاضي المولى من الخليفة لابيه وولده وزوجته لان شهادته لم تجز لهم ويصح عليهم اي على هؤلاء المذكورين لعدم التهمة والمحكم والقاضي في ذلك سواء ويصح حكم القاضي لمن ولاه وعليه والدليل عليه قضاء شريح مع علي رضي الله عنه وكذا نائب القاضي يصح حكمه للقاضي وعليه ولو حكم الرجلان رجلين جاز كما لو قلد السلطان القضاء بلدة او قضية لقاضيين جاز فكذا هنا لكن لا ينفرد احدهما بالحكم دون الاخر كالقاضيين

مسائل شتى

من كتاب القضاء وهي كالتتمة له على عادة المشايخ في تصانيفهم وانما وضعت بلا ترجمة لانها ليس لها ضابط يرجع اليه ولا عنوان تعرف به يعتمد عليه فترجمتها انه ليس لذي سفل عليه علو لغيره اي اذا كان بيتان احدهما فوق الاخر وضعا وكل منهما مالك لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد في سفله اصلا بوتد اي ليس له ان يدق في جدار السفل وتدا او ينقب كوة اي ليس له ايضا ان يخرج كوة وهي بفتح الكاف معروفة بمعنى النقب سواء كانت نافذة او غير نافذة بلا رضى ذي العلو وهذا عند ابي حنيفة ولا لذي العلو ان يبني اي ليس له ان يبني فوق علوه علوا اخر او يضع عليه شيئا ثقيلا خشبة ابقاء مالك السفل لان كلا منهما يتضرر به الاخر فاذا اراد احدهما شيئا مما ذكر فليس له ذلك بدون رضى الاخر وعندهما لكل منهما اي لكل واحد من صاحب السفل وصاحب العلو فعل ما لا يضر بصاحبه بلا رضى الاخر لانه يتصرف في ملك نفسه واذا لم يتضرر الاخر بذلك فلا معنى للمنع وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول الامام والمخالفة في اللفظ والمعنى واحد اخذا

من

من قولهم في كتاب الحيطان لكل واحد ان يتصرف في ملكه بما شاء من غير رضى جاره وعلى هذا القول فمعنى قوله ليس له ان يفعل الشيء على تقدير الضرر ويلزم من ذلك عدم المنع على تقدير عدم الضرر الذي هو قولهما فالمخالفة انما هي في اللفظ لا في المعنى وليس لاهل زائغة مستطيلة صفة زائغة والزائغة هنا بمعنى الزقاق والطريق في داخل المدينة او القرية والمستطيلة هي الممتدة على الاستقامة سواء كانت نافذة او غير نافذة تنشعب اي تتفرع منها اي من الزائغة مستطيلة اخرى غير نافذة الى موضع اخر فتح باب في الشعبة من الاولى مثلا اذا كان لرجل دار في السكة بابها الى السكة العظمى وبعض جوانبها الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان فتح الباب انما يكون لاجل المرور ولا حق لاهل الاولى في المرور في الثانية لانها مخصوصة لاهلها لكونها غير نافذة فلا يمر فيها الا من له فيها باب قديم فاذا كان المرور فيها مخصوصا باهلها لم يكن لاهل الاولى فتح باب فيها وان كانت نافذة وزائغة مستديرة لزقها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك اي لو كانت الشعبة نافذة فلاهل الاولى فتح باب في الثانية لان النافذة فيها حق المرور لكل احد فلاهل الاولى بالطريق الاولى والجوار اولى والمستديرة اذا كان طرفاها متصلين بالمستطيلة الاولى تكون ساحة مشتركة بمنزلة الموضع الواسع من الزائغة ومن ادعى على اخر هبة في وقت وسئل عن البينة فسكت بعد مضي مدة ثم ادعى الشراء قبل الهبة فقال تسكت بينة يعني طلب القاضي البينة من المدعي بعد دعواه هذه فقال كان المدعى عليه جحد الهبة فاشتريتها منه اذا انكرو بعد قطع فبرهن على الشراء فان اقام البينة على انه اشترى المدعي به بعد وقت الهبة التي جحد فاشتريتها اي الموهوب الواو للتعقيب منه او لم يقل ذلك اي قوله جحد الهبة بل اجمل فاول الدعوى قبل برهانه ونقضه ولو قبله لا يقبل اي لو ادعى الشراء في وقت سابق على وقت الهبة لا تقبل دعواه والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبها منه ثم جحد الهبة فاشتريتها منه من البائع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق ومن المسائل ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد الشراء وترك صاحب الجارية خصومته اي خصومة زيد وبقيت الجارية بيد المدعي حل له وطؤها وكان الظاهر ان لا يحل لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد كان جحده فسخا للبيع من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ثم اذا عزم البائع على ترك الخصومة حصل الفسخ من جانبه ايضا فتم الفسخ من الجانبين وكان كالاقالة معنى ومن اقر بقبض عشرة دراهم من فلان ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق في اقراره ودعواه مع يمينه لان الزيوف من جنس الدراهم لانها مشتملة على عيب والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض الجياد وكذا النبهرجة لا لكن لا يصدق ان ادعى انها ستوقة لانها ليست من جنس الدراهم وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معربة ستوقة ولا يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لانه قد اقر بقبض الجياد صريحا فلا تقبل دعواه انها غيرها لانه التناقض قوله او حقه او الثمن كلاهما بالجر عطف على الجياد لا يصدق ان كان اقر بقبض حقه او بقبض الثمن لانه قد اقر بقبض الجياد في الكل دلالة فلا يصدق كما تقدم الفائدة انه شرع في بيان الاجناس المذكورة فقال الزيوف ما رده بيت المال لنوع قصور في جودتها الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والعامة والنبهرجة ما يرده التجار لانها ردائه فضتها

يقال زائغة الشعر اذا ... وتسمى السكة زائغة ... الى طرف ...

السقف ... الكبير ... والسوقة ... خارجا ...

لكن العامة يقبضونه ويتعاملون به وكلاهما يطلق عليه لفظ الدراهم والستوقة ما غلب غشه ولا يقبضه احد من بيت المال والتجار والعامة ولفظ الدراهم لا يتناول هذا القسم ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان اقرار المقر الاول قد ارتد برد المقر له وقوله ثانيا لي عليك الف دعوى فلا بد من الحجة او اقرار الخصم ثانيا او تصديقه بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه اي لو قال رجل من لاخر اشتريت مني هذا العبد بالف مثلا وانكر الاخر الشراء فلما ان صدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالعقد ولا بالفسخ وانكار المدعى عليه الشراء لا يقتضي ابطال العقد لان الدعوى باق على شطره فاذا عاد المنكر الى الاقرار بالشراء تم العقد بخلاف الاقرار فان الواحد ينفرد به اثباتا وردا فما اثبته الاول باقراره ابطله الثاني بانكاره فافترقا ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به اي اقام البينة على المنكر فبرهن هو على القضاء او الابراء اي اقام المنكر بينة على انه اوفاه او ان المدعي ابراه قبل برهانه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقال لم يكن لك علي شيء ولكن اذيتني بحقوق الباطل فدفعت اليك ما ترجيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك علي شيء والمال الذي ابرأتني وان زاد على انكاره اي على قوله ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فلا اي لا يقبل برهان المدعى على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه اذ لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه ذكر القدوري تقبل بينته في هذه المسألة ايضا لان الرجل ربما يدعي على المحتجب فيأمر بعض وكلائه بعطيه ما يرضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق بهذا الطريق فمسئلة المتن يحتمل على ان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على اخر بيع امة منه واراد ردها بعيب فانكر الاخر بان يقول لم ابعها منك قط فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من عيب لا يسمع برهان المنكر اي البائع لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع من العيوب وذلك يقتضي وجود البيع وبانكاره صار منافضا فلا يسمع وذكران شاء الله في اخر صك الصلح كتب الاقرار بالمال وغيره تقريب جدا يبطل كله اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه مما كوفل به ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام لان الاستثناء ينصرف الى الجميع ما تقدم فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصلح كتب معطوفة بعضها على بعض فيكون الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الجمل المعطوفة مثلا لو قال علي صوم وصلاة وحج ان شاء الله لا يلزمه شيء ولو نزل فرجة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق وعندهما يبطل اخره فقط وهو اي قولهما استحسان يعني ان الاستثناء ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر لانه يليه ولا يتعدى الى ما قبله وهو ولي لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فلو صرف الى الكل يكون للابطال فصل يذكر فيه القضاء بالموارث اذا مات نصراني او ذمي غيره من اهل الكتاب فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي الميراث منه وقال وارثه غيرها بل انما اسلمت قبله وليس لك منه ميراث لان المسلم لا يرث من الكافر وبالعكس فالقول له اي للوارث وليس للزوجة ميراث منه وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات بحكم قاعدة الاصول ولنا ان سبب الحرمان وهو الاسلام ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهذا هو الذي يقال له استصحاب الحال وكذا القول للوارث في ما لو مات مسلم وكان تحته زوجة كتابية فجاءت

وفي حاشيته

ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ... الاقرار ... لينصرف الاستثناء الى ... الذكر لا الى ... والاقرار ...

فقالت

ازالوهم لا يعارض العلوم شرح

مسلمة فقالت زوجها الميت قبل موته ولي الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات وان اودع رجل عند اخر مالا ثم مات وقال المودع بفتح الدال مشيرا الى شخص اخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه اي الى القاضي يدفعها الى ذلك الابن المشخص وان قال المودع بعد ذلك مقرا لاخر هذا ابنه ايضا اي ابن المودع الميت وهو ينكره الميراث مع الاول وكذبه الابن الاول في ذلك بان يقول ليس لوالدي ابن اخر قضي بالمال كله للاول ولا يسمع قوله في حق الثاني لانه لما اقر للاول وقال ليس له وارث غيره فقد اقر بان ما في يده حق للاول خاصة بحكم الخلافة عن الميت فكانما اقر بانه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة وبا قراره ذلك انقطع يده عن المال فلا يصح اقراره بعد ذلك للثاني ولو قسم الميراث بين رجل مات وترك ارثا وورثه فقسم ميراثه بين الورثة او كان مديونا فقسم ميراثه بين الغرماء بشهادة شهود لم يقولوا فيها اي في شهادتهم لا نعرف له وارثا اخر في الصورة الاولى او لا نعرف له غريما اخر في الصورة الثانية لا يؤخذ منهم اي من الورثة ولا من الغرماء كفيل عند ابي حنيفة وقالوا يؤخذ الكفيل فيها احتياطا لكنه ظلم ابي بلا احتياج سواء اخذ بعض القضاة قال العلامة ابن الهمام كانه عني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وانما قال لم يقولوا لانهم اذا قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق سواء كان وارثا يحجب كالولد وعندهما يؤخذ الكفيل من الورثة او من الغرماء ولا يعطى لهم انصباؤهم بغير كفيل لان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان يقول الشهود لا نعلم له وارثا اخر احتمال ان يكون في نفس الامر لبعض الورثة غائبا او صغيرا او حملا فيضيع حقه من الميراث وكذلك الامر في الغرماء فيحتاط باخذ الكفيل حتى لو ظهر وارث او غريم يتوصل الى حقه بسبب الكفالة ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر الى زمان التكفيل لامر موهوم ومن ادعى عقارا في يد اخر ارثا له ولاخيه الغائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه دفع اليه نصفه اي دفع الى المدعي الثبت نصف العقار المذكور وترك باقيه اي ترك النصف الاخر في ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان جاحدا او كان منكرا كونه للمدعي المذكور ولاخيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان ذو اليد المذكور جاحدا اخذ النصف الاخر منه ووضع عند امين اما عند ثبت النصف الاول او عند غيره لا ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده لانه لما جحد اولا يحتمل ان يجحد اذا حضر الغائب فالاولى انتزاعه من يده بخلاف ما اذا كان مقرا فانه المقر امين ولابي حنيفة ان القضاء المذكور وقع للميت مقصودا لينتقل الى الوارث بطريق النيابة وذلك يقتضي الامن من الجحود ثانيا وكون العقار المذكور في يده يدل على ان الميت اختاره فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي بالنظر الى الماضي والظاهر عدم جحوده في المستقبل ايضا لكون الامر صار معلوما له وللقاضي وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق اي لو كانت القضية المذكورة في منقول فان النصف الباقي يؤخذ من ذي اليد بالاتفاق لان الباقي يحتاج الى الحفظ والانتزاع من ذي اليد اولى وابلغ فيه وقيل لا بل الامر على الخلاف المذكور وقول الحج فيه اظهر لحاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لانه بالانكار صار ضامنا والمال في يد الضامن اكثر حفظا وانما لا يؤخذ الكفيل من ذي اليد لانه ليس بخصم والقاضي انما نصب لقطع الخصومات وانما حضر الغائب دفع اليه نصيبه الباقي اينما كان وقع بدون اعادة البينة لان حقه ثبت سابقا حيث قلنا ان القضاء المذكور وقع للميت ينتقل عنه نيابة الى ورثته ولا يخفى ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يجب له وعليه دينا كان او عينا فلا حاجة الى اعادة الاثبات لانه تحصيل الحاصل ومن اوصى بثلث ماله للفقراء او لجهة من جهات الخير فهو يقع على كل مال له اي يصرف الى الجهة المذكورة ثلث جميع ما يملكه من المنقول والعقار بقوم جميع ذلك ويصرف ثلث المجموع الى ما عينه الموصي لانه اخت الميراث والميراث يجري في الكل

كذا هي ولو قال مالي صدقة او قال ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة فقط كالنقود والسوائم ومال التجارة
مطلقا سواء بلغ النصاب او لا والقياس في هذا ايضا ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم
اسم المال كما في الوصية لكن صرفه الى مال الزكوة فقط استحسانا ووجهه ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال وليس للعبد ان
يتجاوز عما عينه الشارع والشارع انما اوجب الصدقة في اموال معلومة لا في كل ما يملكه
الانسان ويدخل فيما يجب بقوله مالي او ما املكه صدقة ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة
بناء على ان مذهبه ان جهة الصدقة ارجح في العشر ولهذا اختص بالمسلم خلافا لمحمد فانه
يرجح جانب المؤنة في العشر واما ارض الخراج فلا تدخل في الوصية بالاجماع وانما لم يذكر مذهب
ابي ح لان الاصل في مثل هذا اما ان يكون له قولان فاخذ كل من صاحبيه بقول من قوليه او
يكون مذهبه مذكورا ضمنا واما ان تكون المسئلة حدثت بعده فاختلفا فيها على
قولين وليس فيها كلام والحمل على الاول اولى فان لم يكن له مال غيره اي ان لم يكن يملك
الا ما يجب فيه الزكوة ولو تصدق بجميعه يبقى محتاجا فانه لا بد في الحال الى ما ينفقه
امسك منه قوته وقوت ما يجب عليه نفقته الى ان يحصل له مال اخر فاذا اكتسب
مالا تصدق منه بمثل ما امسك من الاول لان حاجته مقدمة ولم يقدر في المبسوط
ما امسكه لتفاوت احوال الناس في الاحتياج والمتاخرون قدروا وقالوا المحترف يمسك
لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو صاحب الدور ونحوها يمسك قوت
شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه اي جعل وصيا من
الميت وهو الوصي المختار او من جانب الشرع وهو الوصي الشرعي ولم يعلم بكونه
جعل وصيا فباع شيئا من التركة او فعل ما يجوز للوصي مباشرته في تلك الحال فهو وصي
والبيع والامر الذي باشره نافذ جائز بخلاف التوكيل فانه لو جعل وكيلا وتصرف بيع قبل ان
يعلم بالوكالة لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وجه الفرق على
الظاهر ان الوصاية خلافة لا انابة لانها مضافة الى زمن بطلان النيابة وهو ما بعد الموت
والخلافة لا تتوقف على العلم كتصرف الوارث اما الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المنوب
عنه اعني الموكل فتتوقف على العلم اذ لا يفوت النظر بالتوكيل بل يجوز له التصرف بنفسه
مع وجود الوكيل وفي الوصاية يفوت النظر اذ الموصي عاجز بالموت فافترقا وقبل في الاخبار
بالتوكيل خبر فرد حرا كان او عبدا وان كان الفرد فاسقا او صغيرا يعقل لا في العزل عنه
اي عن التوكيل فلا يقبل في العزل الا خبر عدل او مستورين هذا عند ابي ح وعندهما هو
كالاول لانه من المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد وان كان فاسقا كالوكالة واذن السيد
لعبده في التجارة ولابي حنيفة انه خبر ملزم لانه يحتمل الصدق والكذب وهو يلزم
الوكيل بعدم التصرف وينفي جوازه فيكون زيادة من وجه فيشترط فيه شطري
الشهادة اما العدد واما العدالة بخلاف الاول فانه خبر وليس فيه الزام وكذا الخلاف
في اخبار السيد بجناية عبده يعني اذا اخبر المولى بجناية عبده فاسق وباع العبد او اعتقه
لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا واخبار الشفيع بالبيع يعني
الشفيع اذا سكت بعد ما اخبره فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما

يكون

يكون تاركا واخبار البكر بالتزويج يعني اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكتت لا تصير راضية
بالنكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما واخبار مسلم لم يهاجر بعد ما اسلم من دار الكفر الى دار الاسلام
بالشرائع يعني من اسلم في دار الحرب فاخبره فاسق بان الشرائع من الصلوة ونحوها لا يلزمه
القضاء بتركها ان كذبه ويلزمه عندهما والدلائل في الطرفين من الجانبين واحدة كما لا يخفى
ولو باع القاضي او امينه وهو الرجل الذي عينه القاضي من اهل السر والعفاف ويكون من
الكهول او المشايخ الذين مارسوا الامور وتقلبوا في الدهور وعرفوا احوال الجمهور
عبدا كان ماذونا ولزمته ديون للغرماء اي لاجل الدائنين واخذ القاضي او امينه المال يعني
ثمن العبد فضاع المال من يد القاضي او يد الامين واستحق العبد واخذه المستحق و
طلب المشتري ما كان اعطاه من الثمن لا يضمن كل واحد منهما ذلك المال ويرجع المشتري به
على الغرماء اما عدم الضمان فلان الامين قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ولو
لحقهم ضمان لتقاعدوا عن ذلك فيختل مصالح الناس واما الرجوع على الغرماء فلان
البيع انما كان لاجلهم ولتحصيل حقوقهم وحيث لم يضمن العاقد تعين الرجوع عليهم ولو باع
اي العبد الوصي اي وصي الميت لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق او مات قبل القبض
من الوصي وضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لانه هو العاقد نيابة
عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه يعمل لهم وكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو قال لك قاض
عدل عالم اي قد قضيت على هذا بالرجم لكونه زنى وهو محصن او القطع اي قطع اليد
لانه سرق نصابا من حرز او الضرب لما ثبت عليه من حد الشرب او حد القذف مثلا
فافعله اي افعل ما قضيت به عليه من الحقوق وسعك فعله اي جاز للمامور ان يفعل
ما امر به القاضي بناء على قوله وان لم تكن شهدت حكمه ولا اخبرك من تثق به
غيره لان طاعة اولي الامر واجبة وهو منهم وفي تصديقه طاعة وقال محمد اخرا لا يقبل
قوله حتى تعاين الحجة لاحتمال الخطاء وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا
ما احسن هذا في زماننا وكذا الحال في القاضي العدل غير العالم ان استفسر عن قضائه فاحسن
تفسيره مثل ان يقول قد اقر عندي بالزنى اربع مرات او شهد عليه بذلك اربعة من الرجال
العدول وهو محصن فحكمت عليه بالرجم او يقول ثبت بالحجة الشرعية عندي انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه
وحكمت عليه بالقطع او يقول ثبت عندي بوجه شرعي انه قتل عمدا بمحدد وحكمت عليه
بالقصاص وجب تصديقه لمكان العدالة والاتي وان لم يحسن التفسير على الوجه الذي
ذكرنا فلا اي لا يقبل قوله لتهمة الخطاء او الخيانة ولا يعمل المامور بقول غير العدل مطلقا اي
سواء كان عالما او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا كالاقرار والشهود فحينئذ يقبل
قوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص ممن كان يلي الحكم عليه اخذت منك الفا
ودفعتها الى فلان بسبب اني قضيت بها عليك او قال قضيت عليك بقطع يدك
لحق فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي الالف مني او قال قطعت يدي ظلما فان اقر
واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اي اخذ الالف منه او قطع يده حال ولايته اي حال
كون القاضي موليا قبل العزل صدق القاضي في قوله لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال
قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
ولا يمين عليه اي على القاضي لانه لا يلزمه اليمين لكونه خصما وقضاء الحكم لا ينفذ ولو قال
ذلك الشخص للقاضي المعزول فعلته اي اخذت مني الالف او قطعت يدي قبل ولايتك

المراد بغير العالم من لم يبلغ الاجتهاد

او بعد عزله وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول الضابط الى القول للقاضي وهذا القول هو الصحيح
لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان والقاطع بيد المذكور والآخذ منه الا ان
كان نزع دعواه كدعوى القاضي ضمنا هنا يعني لو قال قطعت يده بامر القاضي حال قضائه واكبر
المقطوع او المأخوذ منه بان قال انما كان ذلك قبل تولية القضاء او بعدها فانه يضمن
اليد والاغلاله اقر بسبب الضمان وهو مباشرة الاخذ او القطع ويكون قول القاضي في
ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب بحصه وهو كيلا يمتنع عن قبوله منتصبا لحقوق
وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاضطرار في ذلك السبب كذا
في ابن الهمام الا انه لا يضمن في الاول يعني ان اقر المقطوع او المأخوذ منه بان ذلك كان
في حال تولية القاضي لا يضمن لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما

كتاب الشهادة

وجه ايراده بعد كتاب القضاء انها انما تقبل في مجلس القاضي ولا تكون ملزمة بدون
القاضي هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره اعلم
ان الاخبارات فيما نحن فيه اما اخبار بحق لنفس المخبر على الغير وهو الدعوى واخبار
بحق الغير على نفسه وهو الاقرار واخبار بحق الغير على الغير وهو الشهادة وهذا اقرب
الى المعنى اللغوي ولهذا قيده المص بقوله عن مشاهدة لا عن ظن اي ناشيا عن مشاهدة
وعيان لا عن ظن وحسبان ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قال انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة لان الشاهد يعاين
الحادثة وقيل من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر الحادثة عالما بها يحضر القضا
ذاتا لاداء الشهادة فسمي لحاضر شاهدا واداؤه شهادة ومن تعين لتحملها لا يسعه
ان يمتنع منه وقال صاحب الهداية الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا
طالبهم المدعي بها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية ولهذا قال المص ويفترض اداؤها
بعد التحمل اذا طلب منه والظاهر ان المراد من الفرض المذكور فرض الكفاية ولهذا استثنى
المص بقوله الا ان يقوم الحق بغيره يعني اذا كان للمدعي شهود متعددون ويمكنه اثبات
حقه باثنين منهم يسقط فرض الاداء عن الباقي وستر الشهادة في الحدود
افضل من ادائها لما فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة في كلام
المجيد وقال صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال
صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وتلقينه للدرء
بقوله صلى الله عليه وسلم لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد
في شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ورعاية للستر لا يقول سرق فان
الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق العبد فان القطع والضمان لا يجتمعان ولازم
انظر من جانب السرقة بكسر الراء والسرق بفتحها مصدران من باب ضرب وشرط
للزنا اي لاثبات الزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الآية وعدم جواز شهادة النساء لما روي ابن ابي
شيبة في مصنفه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وللقصاص وبقية الحدود
اي سوى حد الزنا من حد الشرب والسرقة والقذف واللعان شرط رجلان لقوله عز وجل
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا من شبهة
البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ بها وللولادة والبكارة

وجودا

وجودًا وعدمًا وعيوب النساء يعني الامام فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم
يكن ثمه معهود اذ المحل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه لكن المثنى والثلاث
احوط واذا شهدت امرأة على انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها
لانها تايدت بمؤيد لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة
يكون للمشتري حق الخصومة لا الرد على البايع وكذا الاستهلال المولود اي تصويته عند الولادة
تقبل فيه شهادة امرأة واحدة لكن في حق الصلوة عليه لا في حق الارث هذا عند ابي
وعندهما تقبل شهادة المرأة الواحدة في حق الارث ايضا لان الاستهلال صوت المولود في حال
انفصاله عن بطن امه وذلك مما لا يحضره الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وله
ان سماع الصوت مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادة النساء وحدهن حجة فيه بخلاف
نفس الولادة لانها مما لا يشارك فيها رجال النساء فتقبل شهادتهن ثمه ضرورة واما
قبول شهادتهن في حق الصلوة عليه فلان الصلوة من امور الدين وشهادتهن معتبرة
في ذلك واما الارث فهو من حقوق العباد ولا تقبل شهادتهن وحدهن فيها ولغير
ذلك المذكور اي يشترط في غير ما ذكر لشهادة رجلان او رجل وامرأتان لانها قد تنصب بغير العلم الذي
هو مبنى الحكم مالا كان الحق المشهود به او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي وغير المال كالنكاح
والرضاع والطلاق والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه يقصد به تعداد غير المال والوصية
متعلقة بالمال فهي مندرجة فيه وشرط الكل من الصور الاربع المذكورة الحرية مطلقا والاسلام
في الشهادة على المسلم والعدالة في الجميع وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول
الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
اعلم ان العدالة شرط لوجوب القبول لا لصحته فالقاضي اذا قبل شهادة غير العدل
وحكم به صح حكمه ولفظ الشهادة يعني من قوله اشهد اما الحرية فلان الشهادة حكم على الشهود
عليه والعبد لا حكم له على نفسه فكيف على غيره واما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى سبحانه السبيل الكافر على المسلم وفي ضمنه الشهادة
ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى وهو يقتضي عدم جواز شهادة الكافر على
المسلم لا عكسه واما العدالة فلان الصدق بعمدها واما لفظ الشهادة فلان النصوص
قد وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على
مورده اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية
هلال رمضان لا يكون عالما وقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار
فلا يصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن لكون الشهادة غير مذكورة والقاء التفريع
لحكم ولا يسأل قاض اي لا يستفسر عن عدالة شاهد بلا طعن الخصم لان ذلك نوع من
التجسس وقد نهينا عنه الا في حد وقود فانه يسأل فيهما بالاجماع وان لم يطعن
احتياطا وهذا الذي ذكر من عدم السؤال عند ابي حنيفة وعندهما يسأل القاضي عن الشهود
حتما في سائر الحقوق من الحدود وغيرها سرا وعلنا لان مبنى القضاء على الحجة وهي
شهادة العدول فلا بد ان يتعرف عن عدم الشاهد بالسؤال عن احوالهم وذلك صون قضائه
عن البطلان على تقدير ظهور كونهم عبيدا او كفارا وبهما اي بقولهما يفتى في زماننا قيل هذا
الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ابو حنيفة اجاب في زمانه وكان
الغالب في اهله العدالة والتقى وقد ورد في حقهم نص الرسول صلى الله عليه وسلم وشهادته
لهم بالخيرية وهما اجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفسق والفساد ولو شاهد ابو
زمانهما لقال بقولهما وايضا هما باشرا القضاء واطلعا على امور تجري بين الناس لم يكن

شيخهما لخطر ذلك بباله

قبلها

فطلان شاهده عيانا ولذلك الاولى للمفتي والقضاء بقولهما ان السؤال عن الشهود والتزكية
يكون سرا وعلانية ويجوز الاكتفاء بالسر وهو ان يبعث القاضي الى من يثق بتعديله سرا
يفتش عن حال الشاهد سرا او يكتب سرا اليه رقعة فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده
وسوقه ان كان سوقيا حتى يعرفه العدل فيقول ما تقول في فلان فقد شهد عندي
كذا فهل هو عدل وللشهادة اهل وهو يكتب فيها الجواب ويردها اليه سرا كيلا يعلم
الشاهد بذلك فيخدع وتزكية العلانية ان يجمع القاضي بين العدل والشاهد في مجلس
القضاء فيسأله عن حاله مواجهة تحرزا عن الشبهة وقد كان السلف يكتفون بالعلانية
في الصدر الاول ثم لما كثر الامر الى الاكتفاء بالسر تحرزا عن الفتنة ويكفي في التزكية هو
عدل في الاصح لان من نشأ في دارنا فالظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل
القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وقيل لا بد في التزكية من قوله
حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا والمحدود في القذف قد يتوب
توبة نصوحا ويصير عدلا لكن لا تقبل شهادتهما ولا يصح تعديل الخصم لمن شهد عليه بقوله
هو عدل لكنه اخطأ ونسي وعن ابي يوسف انه يجوز تزكيته وحده وعن محمد
كذلك لكن اذا انضم اليه مزك آخر لان العدد عنده شرط لكن ظاهر الرواية هو
القول الاول لان عدم كون قول الخصم تزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم
عليه كاذب في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا فان قال هو عدل ولم يزد
عليه من التخطئة والنسيان صدق على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي
باقراره لا بتزكيته ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة بفتح الجيم كتفسير الكلام
بلسان آخر والرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي الى القاضي والاثنان احوط
وافضل عند الشيخين لان فيه زيادة طمأنينة وعند محمد لا بد من الاثنين في كل ما
ذكر لهما ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي وقدرته على الحكم تبتني
على ظهور العدالة وهو انما يكون بالتزكية فيشترط فيها العدد كما يشترط العدالة
ولهما ان التزكية ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة و
اشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى
غير الشهادة ولا يشترط من المعدل اهلية الشهادة في تزكية السر حتى يصلح العبد
مزكيا فيها لانها من الاخبار بامر ديني اما تزكية العلانية ففي حكمها شرط ولذلك
قال المص ويشترط الحرية وكذا العدد بالاجماع في تزكية العلانية دون السر
ويشترط الذكورة في مزكي شهود الحدود كما هو شرط في شهودها لشبهة البدلية و
يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد **فصل** في بيان ما يتحمله الشاهد
وكيفية التحمل وكيفية الاداء وما يتعلق بذلك اعلم ان الشاهد يشهد بكل ما
يسمعه او يراه قدم السمع على الرؤية لكثرة متعلقاته وشرف السمع ولهذا يجوز
تقديمه في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ولان العقود التي تشتمل على
الايجاب والقبول اذا صدرت من اربابها فالشاهد يدركها بحاسة السمع كالبيع
بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا وكذا حكم الحاكم وعقد النكاح ونحوها والغصب
والقتل يدرك بحاسة البصر فالشاهد اذا عاين شيئا من هذه كان له ان يشهد به
اذا دعي الى الشهادة وان وصلية لم يشهد عليه بان يقال له اشهد علينا لا يتحمل
لانه علمه عيانا قال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ومن سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو
سمع اقرارا وهو في البيت ولا باب له وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد

لحصول

لحصول العلم به ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني اي اذا سمع المبايعة مثلا او
لم يشهد عليها او رأى الغصب لم يشهد عليه يقول اشهد انه باع او انه اخذ لانه صادق
ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها عند
القاضي من ذلك الغير الذي هو شاهد الاصل او سمع اشهاد الغير عليها اي لو سمع شاهد
الاصل يقول للفرع اشهد على شهادتي لم يجز له ان يشهد مع ذلك الفرع عليها ما لم يشهد
على صيغة المجهول هو عليها لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض
في الاحكام ولا راو بخطه اذا رآه في صك او جزء او غير ذلك من الكاتيب فلم يتذكر
مفهومه ذلك الخط ونحوه عند ابي حنيفة لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم من غير
تذكر وعندهما يجوز لكل ان يعمل بموجب خطه اذا كان الخط او ما هو مثبت فيه محفوظا
في يده كالمحاضر والسجلات والوثائق وكتب الحديث واجزائه وعندهما يجوز ان العمل بالخط
اذا لم يشك في انه خطه وان لم يتذكر الحادثة ترخصا وتسهيلا وعلى هذا الخلاف
اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت
لكن لا يجوز ان يشهد بذلك عندهما الا عنده ولا يجوز لاحد ان يشهد بما لم يعاينه بالاتفاق
هذه مسئلة الشهادة بالتسامع وهي معروفة ولما ثبت ان العلم شرط لاداء الشهادة وهو
بالرؤية او بالسماع لا يكون حاضرا فلا يجوز الشهادة بدون ذلك الا في النسب صورته
ان يسمع الشاهد من الناس ان فلانا ابن فلان او ابوه او اخوه ووقع في قلبه صدق
ذلك بحيث لا يزول بتشكيك المشكك جاز له ان يشهد بذلك وان لم يعاين سببه
والموت وصورته اذا رأى اقاربه محزونين وسمع من الناس ان فلانا مات والنكاح
والدخول بامرأته وصورته ان يعاين الدعوة والوليمة ويسمع الناس يتحدثون به
بالرفاء والبنين ونحو ذلك ويجوز في المهر ايضا لانه تابع للنكاح وولاية القاضي
واصل الوقف المراد به بيان ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل
في اصل الوقف فيشهد به لان الشهادة على الشروط بالتسامع لا يحل ولو شهدوا بالوقف
وصرحوا بالتسامع تقبل والمصنف اجمل شرط الشهادة بالتسامع في هذه الصور المذكورة
بقوله ان اخبره بها وهو ظرف لما قبله يعني يشهد بهذه المذكورات بالتسامع اذا
اخبره بها والمراد باحدها من يثق به ويصدق خبره من عدلين او عدل وعدلتين
ومعناه ان لا يكون اقل من ذلك المخبر وكلما زاد المخبر فهو اولى والقياس ان لا تجوز
الشهادة في هذه المذكورات الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع فانه لا يجوز الشهادة فيه وجه الاستحسان
ان هذه المذكورات امور لا يمكن اطلاع كل احد عليها وانما تختص مشاهدتها بخواص
من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم
تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع لانه
كلام يسمعه كل واحد وفي الموت يكفي خبر العدل الواحد ولو كان المخبر اثنين اذا وقع في
صدقها وهو المختار لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا الاحاد
ثم ان المص فصل بعض ما اجمله من اقسام الشهادة بالاستفاضة فقال ومن شهد
من رأى انسانا جالسا في مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم علم انه قاض بفتح الهمزة في
معمول يشهد وان لم يشاهد تقليد الامام اياه اذ يبعد ان يجلس احد ذلك المجلس
غير ان يكون موليا ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا معا وبينهما انبساط الازواج

في الاكل والشرب والنوم ونحو ذلك جاز له ان يشهد على انها زوجته وانه زوجها وان
لم يكن شاهد عقد النكاح بينهما ولم يخبره بانهما زوجان عملا بظاهر الحال ومن رأى شيئا
سوى الادمي المراد به هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه فيدفع
به الغير عن نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له في يد شخص متصرف فيه تصرف
الملاك من الانجاب والامتعة وما يتمول عادة جاز للرائي ان يشهد على انه اي ذلك
الشيء له اي لذلك المتصرف صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر
والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا
فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا وقع في قلبه ذلك اي انه له هذا البيع
عند ابي يوسف والادمي الكبير ان علم رقه او رأه يخدم ذا اليد خدمة المماليك للملاك
او كان ذلك الادمي صغيرا لا يعبر عن نفسه يعني لم يعرف برقه فكذلك اي يجوز
للرائي ان يشهد انه عبده او امته لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فهو بمنزلة المتاع ولا عبرة بلسانه او رقبانه ولو
فسر للقاضي الضمير المستتر يعود الى الموصول وهو من فكر في ذكره سابقا وهو عبارة
عن الشاهد اي لو صرح للقاضي وبين انه يشهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف
او انه يشهد بمعاينة اليد لا يقبلها اي لا يقبل القاضي تلك الشهادة لان تفسيره
يشعر بانه ليس على يقين مما يشهد به ومن شهد انه حضر دفن زيد او شهد انه صلى
عليه اي على جنازته قبلت شهادته ولو لم يقل شاهدت موته بل ولو قال لم ار
وفاته وهو اي كل واحد من الحضور والصلوة عيان للموت اذ لا يدفن الا الميت
ولا يصلى الا عليه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة
الاعمى عندنا اي عند ابي حنيفة ومحمد مطلقا اي سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وسواء كانت فيما
يجري فيه التسامع او لا وقال زفر وهو رواية عن ابي ح تقبل فيما يجري فيه التسامع
لانه لا حاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه ولا مدخل للبصر خلافا لابي يوسف وان شهد فيما اذا
كان تحملها حال كونه بصيرا ثم عمي فانها تقبل لحصول العلم له وقت التحمل بالمشاهدة
والاداء انما يكون بالقول ولسانه ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود
والاعمى لا يميز الا بالصوت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولا تقبل شهادة المملوك
مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا او مدبرا ولا شهادة الصبي خلافا لمالك فيهما ولان الشهادة
من باب الولاية لما فيها من الزام الغير وكل منهما لا يلي على نفسه فاولى ان لا يثبت له ولاية
على غيره الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لان المعتاد
الاهلية في الشهادة انما يكون حال الاداء لا حال التحمل ولا تقبل شهادة المحدود في قذف
وان وصلية تاب بعد ذلك لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
فنيابتها بالرد وقال الشافعي تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لقوله تعالى الا الذين
تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم
ولنا ان الرد شهادته من تمام حده والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون والتائبون ليسوا من الفاسقين لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له
والواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون للاستئناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول
فينصرف الاستثناء اليه ضرورة الا ان حد كافرا في القذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد الاسلام
لان عدم القبول كان في حق شهادة الكفر وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ولا يجوز
الشهادة لاصله الضمير يعود الى الالف واللام في الشهادة عن الشاهد بمعنى الذي لا عن الضمير

العائد

الغير

العائد اليه وان علا كابيه وامه واجداده وجداته من الجانبين ولا يجوز ايضا لفرعه وان سفل كالاولاد
واولاد الاولاد وهلم جرا ولا لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه ومدبره وام ولده ولا من
احد الزوجين للاخر خلافا للشافعي في الاخيرين والدليل لنا في الكل قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا
يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيها الشبهة وتتحقق
التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير
مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة عليها فيصير كالمستأجر
عليها كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو الظرف متعلق بالشهادة
من شركتهما لان ذلك شهادة لنفسه من وجه قيد بقوله فيما هو من شركتهما لان شهادته
له فيما عدا ذلك مقبولة لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث والمراد به الذي
يفعل الردي اعني الذي يمكن الرجال من اللواطة فيه لانه فاسق لا مرية عليه بل هو
ارذل الفاسقين وانما وصفه بما ذكر لان لفظ المخنث لغة يطلق على هذا وعلى الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يفعل الردي وهو مقبول الشهادة ولا تقبل
شهادة النائحة والمغنية لانهما ارتكبتا الحرام طمعا في المال وقد نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية فالنائحة هي التي تاتي بكلام يهيج البكاء
في مصيبة غيرها والمغنية هي التي تتغنى بالاشعار لتورث الشوق والفرح في الولائم وغيرها
وقد جعلت كل واحدة منهما ذلك مكسبا فلا يعتبر ان ترتشي على الشهادة الكاذبة مع ان
رفع الصوت من المرأة منهي عنه فكيف اذا كان مقترنا بالمعصية ولا تقبل شهادة العدو اذا
كان العداوة بسبب دنيا على عدوه لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من
الكذب عليه اما لو كانت العداوة بسبب امر ديني فهي تدل على قوة دينه وعدالته فلا
تكون مانعة وفي القنية هذا اذا كان غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح ولا تقبل
شهادة مدمن الشرب يعني من يداوم شرب الاشربة المحرمة فان في ادمان شرب غيرها لا تسقط
عدالته ما لم يسكر على اللهو اي الطرب شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته
ان كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة وقيد اللهو لاحتراز عن الشرب للتداوي بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا الشرب
فانه لا يسقط العدالة للاختلاف في حرمتها وكذلك من يلعب بالطيور وفي قوله يلعب دلالة
على انه لو اتخذ طيورا في بيته ليستأنس بها لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت مباح
خص البعض ذلك بالحمام كما هو المتعارف والظاهر انه عام لكل من يلعب بالعصافير
فان ذلك مناف للمروة ومانع لقبول الشهادة وقوله او بالطنبور بناء على ما اشتهر
من اختلاف النسخ في هذا المحل فان في بعضها الطيور وفي بعضها الطنبور والظاهر ان
الذي يلعب بالطنبور من قسم المغني فهو مندرج تحت قوله او يغني للناس ولو اتى ههنا
بالواو مكان او لكان اولى وانما قال لكنه حاول ان يفرق بين الطنبور والمغني لانه قد يغني
بلا طنبور انما قال يغني للناس لانه لو تغنى وحده لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به
وان سمعوا صوته بخلاف المرأة لما مر فلا تكرار في الجمع بين قوله ومغنية وقوله او يغني
للناس كما توهم بعض وتعليله عدم قبول شهادة من يلعب بالطنبور لا يرتكب شدة
غفلته واصراره على نوع من اللعب وغلبة نظره على عورات النساء في السطوح و

عدو الرجل من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه منه

المراد بالادمان ان يشرب وكان بنيته ان يشرب كلما وجد منه

ومن المشايخ من اجاز المغني في العرس للاعلام منه

غيرها وذا فسقا او يلعب بالنرد يعني سواء قامر به اولا فان لعبه مسقط الشهادة لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من يلعب بالنردشير فقد عصى ابا القاسم او يقامر بالشطرنج هو بكسر الشين وفتحها والكسر
افصح معرب صد رنگ او شش رنگ في الفارسية الحيلة والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب
او تفوته الصلوة بسببه اي بالشطرنج فيه اشارة الى مطلق اللعب به ليس بحرام لما ورد عن
بعض السلف اللعب به ولهذا اباحه الشافعي ونقل عن سعيد بن الجبير انه كان يلعب به
وبالجملة فانه لا يزال الاكابر عليه وتلك السلاطين به صارت البلوى به عامة ولا يمكن
تضليل اكثر الامة بسببه فما لم يشتمل على محذور كالقمار وفوت الصلوة بسببه لا يكون
مانعا لقبول الشهادة ضرورة او يرتكب ما من الكبائر يوجب حدا اي لا تقبل شهادة من يرتكب
امرا حراما يوجب الحد كالزنا والسرقة وقتل النفس بغير حق لانه من الكبائر ومرتكبها لا
يبالي بالكذب ولو قدم المص هذا التركيب كما فعل صاحب الكنز او اخره لكان اولى لكن لا يلتبس
اكرامه مما لا يخفى على ذوي الافهام وينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكره
آنفا او يأكل الربوا لانه من الكبائر وكل منها يوجب فسق فاعلها او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام او يفعل ما يستخف به ويحتقر بسببه كالبول والاكل على الطريق او في السوق حيث
يراه الناس لانه يكون تاركا للمروة واذا كان لا يستحيي عن مباشرة مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب
فيتهم او ينسب السلف الى ما لا يليق بهم كالزنا والسرقة او يظهر سب السلف لظهور فسقه وكذبه
السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفي اثره في الدين كابي حنيفة
واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين سلف لابي حنيفة واصحابه وتقبل الشهادة من الاخ لاخيه
وعمه ومحرمه رضاعا ومصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه
لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم فلا تتحقق التهمة بخلاف قرابة الولادة وتقبل شهادة
اهل الاهواء جمع هوى مصدر هويه من باب علم اي احبه واهل الاهواء في العرف اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم اثنان وسبعون فرقة من الخوارج والروافض
والجبرية والمشبهة والمعطلة والقدرية وكل من هذه الستة اثنا عشر فرقة وقد فصلت
في الكتب الكلامية الا الخطابية وهم قوم من غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب
الاجدع الكوفي يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه بناء على ان
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وقال
الشافعي لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء مطلقا لانه افسقهم من حيث الاعتقاد والفسق
اعتقادا اغلظ من الفسق عملا ولنا ان اعتقادهم الفاسد لتدينهم بحيث يوجب التهمة بالكذب
كيف ومنهم من يجعل الكذب كفرا وبعضهم قد فرق بين الهوى الذي هو كفر والهوى الذي ليس
بكفر فيقبل بهذه شهادة الثاني دون الاول وتقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه على
مثله اي ذمي آخر وان اختلفا اي الذميان ملة كالنصراني واليهودي لان الكفر ملة واحدة انما
قيد به احترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده شهادة احد اهل الملتين اذ عند الاختلاف يعادي
بعضهم بعضا وتقبل شهادة الذمي على المستأمن وان اختلفا دارا فان الذمي بعقد الذمة
صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذلك شهادة الذمي عليه وقال مالك
والشافعي لا شهادة للذمي على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة للفاسق ولنا ما روي انه صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي

سمي اهل البدع باهل الاهواء
لميلانهم الى محبوب نفوسهم
بلا دليل شرعي او عقلي
والهوى محبوب النفس
من هوى الشيء اذا احبه
منه

لان

لان المستأمن حربي والذمي من دار الاسلام فهو اعلى حالا من المستأمن رتبة ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا
يقتل بالمستأمن فصار كشهادة المسلم على الذمي والمستأمن وكذلك تقبل شهادة المستأمن
على مثله اي مثل مستأمن آخر ان كانا اي المستأمنان من دار واحدة من دور الحرب كالروس و
البلغار فان كانا من دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل شهادة بعضهم على البعض
لان الولاية بينهم منقطعة باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
شهادة عدو بسبب الدين على عدوه لان العداوة بسبب الدين امر يرجع الى الاعتقاد
وما اوقعه في ذلك الا تدينه ومن الم بصغيرة اي اذنب بمعصية صغيرة
مشتق من اللمم وهو الصغيرة تقبل شهادته ان اجتنب الكبائر كلها وحد الكبيرة
على ما ذكره الشيخ الامام خواهر زاده ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة ولم
يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة
والزنا او قتل النفس بغير حق والوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم وما دون ذلك صغيرة
ما لم يصر عليه وغلب صوابه اي حسناته على خطائه اي سيئاته وهو الصحيح في حد العدالة اذ لا
يوجد من البشر من هو معصوم الا الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة
ولم يقل ولم يصر على الصغائر لدخوله في الكبائر بالاصرار وقال الخصاف المختار ما ذكره
القاضي ان العدل من يغلب حسناته على سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني لا يكون مصرا
على الكبيرة وقد اوضح في النصاب بان الرجل اذا ارتكب كبيرة لا يكون صاحب كبيرة الا ترى
ان من رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولو مرات لا يسمى صحابيا وانما هو من لازم خدمته صلى
الله عليه وسلم وتقبل شهادة الاقلف اي الذي لم يختتن وعن ابن عباس انه لا تقبل لانه
وانما تقبل عندنا ان تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه على وجه الاعراض عن
السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة وقته وابو حنيفة
لم يقدره بشيء وغيره قدره من سبع سنين الى عشر سنين والخصي على وزن الصبي وهو
منزوع الخصيتين لان ما جرى عليه ليس باختياره ولان عمر رض قبل شهادة علقمة الخصي
ولانه كمن قطع منه عضو ظلما اذا كان عدلا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وفسق الابوين
لا يوجب فسق الولد كما اذا كانا كافرين واسلم ابنهما وعدل والخنثى لانه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان
يشهد مع رجل ما لم تنضم امرأة والعمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال
السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية عند عامة المشايخ وقيل
هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم للناس وايا ما كان تقبل شهادتهم
لان نفس العمل ليس بفسق
وتقبل شهادة المعتق بالفتح لمعتقه بالكسر وبالعكس ايضا لان كلا منهما اجنبي في حق الآخر
فتنتفي التهمة بينهما وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رض عند شريح فقبل شهادته وهو كان معتق
علي رض والمعتبر في قبول الشهادة وعدمه حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان
الحكم بالشهادة انما يكون وقت الاداء ويترتب عليه حتى لو كان وقت التحمل زوجا او شريكا
ثم طلق وفسخت الشركة جازت شهادة الزوج والشريك لانهم لم يبق كذلك وهو وقت
الاداء او اجنبي فتقبل ان كان عدلا ولو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله
وصيا في التركة وكان زيد المذكور يدعيه اي يدعي الايصاء قبلت شهادة الابنين وان انكر

زيد الابناء فلا تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل سواء ادعى زيد ذلك اولم يدع لان
ذلك شهادة الشاهد لنفسه وجه الاستحسان ان ذلك ليس بشهادة بالنظر الى المعنى لانهم يشهدون
بها لغيرهم من الحقوق ولو شهد الابنان ان اباهما الغائب وكله لا تقبل شهادتهما وان ادعاه
الضمير المنصوب البارز في وكله والمرفوع المستتر في ادعاه كلاهما في الموضعين يعودان الى
زيد اي لو شهد ابنان ان اباهما الغائب وكل زيدا بقبض ديونه لا تسمع شهادتهما ولا يحكم
بها وان ادعى زيد ذلك لتمكن الشبهة في شهادتهما بشهدان لابيهما وبحرمه بطلانها وكذا لو شهد
دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو اي زيد يدعيه اي يدعي الايصاء قبلت شهادتهما وكذا لو شهد
مديوناه اي مديونا الميت ذلك او شهد من اوصى لهما الميت او وصياه اي وصيا الميت انه
اختارهما في حياته وجعلهما وصيين بعده تقبل شهادة الجميع اما دائنا الميت فلانهما
اجنبيان وليس في شهادتهما بالوصاية نفع يعود اليهما ولا دفع لضرر عنهما واما مديونا
فان شهادتهما تتضمن اقرارهما بالحق على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان
لم يكن معروفا واما من اوصى الميت اليهما او جعلهما القاضي وصيين اذا شهدا ان الميت
اوصى لثالث معهما فقد اقرا بعجزهما عن القيام بامر الوصاية وحدهما والقاضي يملك
نصب وصي ثالث يقوم بذلك معهما فتكون شهادتهما تعيينا لمن يشهد له فيكفي مؤنة
التعيين ويكون كالقرعة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد عن اثبات حق هو ولا يحكم القاضي
بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت حكم القاضي والزامه لان له دفع ذلك بالتوبة في الحال
فلا يتحقق الالزام للمشهود عليه بذلك ولان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع
البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ
تقبل ولهذا قال المص وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به مرتكبه من غير ايجاب حق عليه
للشرع كما اذا شهدا ان الشاهد شرب الخمر ولم يتقادم العهد او للعبد كما اذا شهدا
انه ما قال النفس محمدا كذا ان يقول في حق الشاهد هو فاسق او يقول هو اكل الربوا او
يقول في حق المدعي انه اي المدعي استاجرهم اي الشهود ليشهدوا له فكل ذلك يعود فلا تقبل
بحسب المعنى الى تفسيق الشهود من غير ان يثبت بذلك حق الله تعالى او للعبد
ستر للعيوب ودرء للحد وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده
لان تلك الشهادة ليست باظهار للفاحشة بل هي دليل على اظهار الغير لها ولا
يلزم من ذلك تفسيق الشهود فتقبل وتقبل ايضا على انهم اي الشهود عبيد
او محدودون في قذف او شربوا خمرا او قذفة فلان وهو يدعيه او شركاء المدعي
فان ذلك كله مما يدخل تحت الحكم فتقبل فيه الشهادة اما على كونهم عبيدا او على
كون احدهم عبدا فلان الرق ينافي الشهادة كما مر فيكون ذلك مجرد دفعا واما على كونهم
محدودين في قذف فلان تلك الشهادة يثبت بها رد شهادتهم الذي هو من تمام
حدهم واما على كونهم شربوا خمرا فلانه يثبت بذلك حد الشرب يعني اذا لم يتقادم
العهد كان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي واما على كونهم قذفة فهو مخصوص
بما اذا كان المقذوف يدعي ذلك عليهم فيثبت حد القذف الذي هو حق العبد وانما
على كونهم شركاء فلانه يثبت بذلك عدم قبول شهادتهم لشريكهم وهو دفع ايضا
المراد بالشركاء شركاء المفاوضة لا الشركاء في المدعى به والا يكون احترازا بان المدعي
للشركاء والمدعي وانه استاجرهم لها بكذا اي تقبل شهادة الجرح على ان المدعي استاجر

الشهود

الشهود لاجل الشهادة بكذا من الدراهم مثلا واعطاهم ذلك المال لاجرهم مالي كان عنده اي
من الحق الذي تحت يده فانه حينئذ يكون خصما ويدعي حقا يثبت بالشهادة ويدخل تحت الحكم
ثم يثبت الفسق في ضمنه فلا يكون جرحا مجردا او اقام المدعى عليه البينة على اني صالحتهم
اي الشهود بكذا من المال او الدراهم او غيرها ودفعته اي دفعت ذلك المال اليهم على ان لا
يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وانا اطالبهم برد ذلك المال فان هذه البينة تقبل
ايضا لانه يثبت بها عليهم ما اعطاهم من ذلك المال وذلك دعوى شرعية تدخل تحت
الحكم ويثبت فسقهم بذلك ضمنا ومن شهد بحق ولم يبرح المجلس اي لم يفارق مجلس القضاء حتى قال
مستدركا اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت
بنسيان ما كان يجب علي ذكره قبل قوله ان كان الشاهد عدلا لان الشاهد قد يبتلى بالغلط
لمهابة مجلس القضاء فيقبل حملا له على الصلاح بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد او تكلم
مع المدعي سرا ولو في المجلس فانه لا يقبل منه ذلك لانه يوهم الزيادة او النقص بتلبيس او خيانة
او تعليم من المدعي فوجب الاحتياط **باب الاختلاف** في الشهادة وذلك اما ان يكون
بين الدعوى والشهادة كما لو ادعى دراهم فشهد الشهود بالدنانير او بالعكس واما ان يكون
بين الشهادة والشهادة كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين فالمصنف ذكر الاصل
المشروع ثم فرع عليه فقال شرط موافقة الشهادة المدعي اي شرط في الشرع ان توافق
الشهادة دعواها لتقبل وتثبت بها لانها لتصديق الدعوى فلو ادعى المدعي على
اخر دارا بانه ملكها شراء او ارثا اي ادعى على ذي اليد ان هذه الدار لي ملكتها بالشراء من
ذي اليد او غيره او بالارث من غيره وشهدا اي شاهداه له بملك مطلق يعني من غير ذكر
سبب ردت شهادتهما لمخالفتها الدعوى وفي عكسه تقبل اي لو ادعى الدار بانها ملكه ملكا
مطلقا وشهدا له بشرائها او بانه ورثها من مورثه فلان قبلت شهادتهما وذلك لان
الخاص يستلزم العام فلما شهدا له بالشراء او بالارث وكل منهما خاص يستلزم مطلق
الملك كانت شهادتهما مشتملة على الدعوى فتكون مطابقة لها فتقبل بخلاف الصورة
الاولى لان الملك المطلق الذي شهدا به لا يستلزم ما ادعاه المدعي فلا تكون الشهادة
مطابقة للدعوى وكذا اي شرط مطابقة الشهادة الدعوى كذلك شرط اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى بعد مطابقتهما الدعوى عند ابي حنيفة والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الالفين على الالف فلا تقبل
لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين في الصورة الاولى وبمائتين في
الثانية وبطلقتين او بثلث تطليقات في الثالثة عنده سواء كان المدعي يدعي الاكثر او
الاقل وعندهما تقبل شهادة الشاهدين على الاقل يعني الالف في الاولى والمائة في الثانية
والطلقة في الثالثة لان الشاهدين اتفقا على الاقل وانفرد احدهما بالزيادة فتثبت
بالاتفاق عليه دون ما تفرد به احدهما ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر فلا يكون
مكذبا شاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد
من اللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان وقد قام
على كل منهما شاهد واحد ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر
ثبت به لما ثبت اتفاقا قبلت على الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى
لان الالف والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول لانه

الشاهد الاول لما قال الشارح بالف فهو قال عطفت احدهما على الاخرى الثاني بالف ومائة فيقبل
ان يقول ومائة يكون وافق الاول وهذا القدر يكفي فيعتبر ويلغي ما بعده وكذا مائة
ومائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل شهادتهما على المائة لاتفاقهما عليها بسبب شيار
العطف وكون الشاهد قد اتفقا على المائة لفظا ومعنى بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما
صارت كالكلمة الواحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف بخلاف نظير الالف و
الالفين وطلقة وطلقة ونصف يعني اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف
والمرأة تدعي الاكثر تقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما عليها ولو شهدا بالف مطلقا
او شهدا لقرض الف ومع ذلك قال احدهما قضى منها اي المدعي عليه المدعي من الالف كذا
اي مقدارا معينا قبلت شهادتهما على الالف لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى لا على القبل على
القضاء وذلك لان الذي يشهد بالقضاء في شهادته شيئا يقتضي المنقص عن الالف فلا يسمع ولا يعمل به لانه
شهادة فرد ما لم يشهد باخر معه سواء كان الشاهد بالالف او غيره وينبغي لمن علمه ان يذهب الشاهد الذي
علم القضاء ان لا يشهد بذلك حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى به اي بالقبض لكيلا يصير معينا على الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا
اكذب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران
اخران بقتله اياه فيه اي يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اي الشهادتان لان احديهما كاذبة
بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى فتهاترتا والطريق في غير ذلك سقوطهما معا ولو لم يذكر
النص الوقت لكان اخر اذ لا يتغير الحكم بدونه فان سبقت احديهما في الاداء وقضى القاضي احديهما
وحكم بموجبها او لا اي قبل قيام الاخرى بطلت الاخيرة منهما لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها
فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا على رجل بسرقة بقرة من حرز وكانت تساوي نصابا واختلفا
في لونها قطع يد السارق هذا اذا ادعى سرقة بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف اما لو ادعى
سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع وان اختلفا في الذكورة والانوثة اي في ذكورة المشهود به
وانوثته لا اي لا تقبل شهادتهما فلا يقطع عند ابي ح وعندهما لا يقطع فيهما اي في الصورتين الاختلاف
الاختلاف في اللون والاختلاف في الذكورة والانوثة لان الشبهة تثبت فيهما معا فاندر الحد
لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل منهما نصاب الشهادة فصار
كالغصب وفي الغصب لا تقبل الشهادة مع الاختلاف اتفاقا بل بعدم القبول في السرقة اولى
لان امر الحد اهم ولان الغصب يتحمل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا كذلك في السرقة وله اي ان
التوفيق ممكن لان السرقة اكثر ما تقع ليلا وان في بنظر بعيد واللونان يتشابهان او قد
يجتمعان بان يكون السواد من جانب من احد الشاهدين في ذلك الجانب والبياض في جانب
اخر والشاهد الاخر في جهة بخلاف الغصب لان تحمل الشهادة فيه يكون نهارا وعن قرب
فلا يتسامح فيه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة والوقوف عليهما انما يكون من القرب
فلا تشتبه ايضا فلا يتسامح فيه فظهر الفرق ولو شهد واحد من الشهود وبالشراء يعني لو
شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر انه بالف ومائة او الكتابة بالف يعني لو شهد
انه كاتب عبده بالف والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد

لان

اي لو شهدا احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة صح

لان العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي المدعي
اقل المالين او اكثرهما لان المقصود منها اثبات السبب وهو الشراء او عقد الكتابة وكذا العتق على مال
يعني اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه بالف وادعى المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح
عن قود والرهن والخلع اذا كان المقصود بالاثبات هو العقد لا المال ولذا لا يثبت المدعي كون
ان ادعى العبد العتق والقاتل الصلح عن القود وادعى الراهن الرهن وادعت المرأة الخلع
في كل يكون المراد هو العقد وهو يختلف باختلاف البدل وان ادعى الاخر اي الخصم الاخر بان
قال المولى اعتقته على الالف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي المقتول صالحه
على الالف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقي فحين كان المقصود بالدعوى هو المال
وكان كدعوى الدين فيما تقدم يعني اذا كانت الشهادة فيما يشتمل على العطف كما اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الاقل اتفاقا وان كان لم يحتج الاكثر واذا كانت الدعوى
فيما لا عطف فيه مطلقا فشهد احدهما بالف والاخر بالفين قبلت على الاقل عندهما و
لا تقبل عند ابي ح والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول
المدة قبل استيفاء المقصود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف
في البيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني اذا كانت الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء
المنفعة والمدعي هو المؤجر فهو كالدين لان المدة اذا انقضت تكون المنازعة في وجوب الاجر
وفي النكاح تقبل بالالف استحسانا يعني لو شهد احد الشاهدين ان المهر الالف والاخر الف وخمسمائة او
الالفين تقبل شهادتهما على الاقل من المبلغين ويحكم بالالف لانه هو الاقل سواء كانت الدعوى
من الزوج او المرأة ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر لان المقصود به هو العقد ظاهرا لا المال
هذا عند ابي ح وقالا ردت فيه ايضا اي لا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين هو
عقد النكاح والعقد المقابل بالالف غير العقد المقابل بالف ومائة فبطلت الشهادة كما في البيع
وجه الاستحسان ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر والاصل في النكاح هو الحل و
الازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل
لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ولا بد من الجر اي جر الميراث الى المدعي
في شهادة الارث يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد رجل انه ملكه ورثه من ابيه وانه
كان لابيه وان ذا اليد يتصرف فيه بغير حق واقام البينة على دعواه فلا بد من ان يجر الملك الى المدعي
اما صريحا بان يقول الشاهد مات ابوه وتركه ميراثا للمدعي الذي قرر انه ابنه فصح بجر الملك
اليه او ضمنا بان يقول مات وهذا الشيء المدعى به ملكه او هذا في يده وتصرفه فيثبت الملك
للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ويقول
ان ملك المورث شهادة به للوارث فان قال الشاهد حين اداء الشهادة تفريع على قول ابي يوسف
كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه او اجره قبلت الشهادة بلا جر على
الوطن ابو لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار كانه
قال مات ابوه وكان المدعي في يده وهذا القول جر ضمني في الحقيقة فلو ترك المصنف قوله بلا جر
لكان احسن بالنظر الى فاء التفريع وان شهدا اي الشاهدان لحي انه ان هذا الشيء ملكه وشهد هذا

انه هذا الشيء المشهود به كان في يد المدعي منذ كذا ردت شهادتهما لانهما لم يشهدا كونه في يده على
طريق كان واليد متنوعة تحتمل العارية والوديعة والاجارة فلا يثبت الملك مع هذه الاحتمالات
وان شهدا انه كان ملكه قبلت لان الاصل ابقاء ما كان على ما كان ولو اقر المدعى عليه ان الشيء
كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اي الى المدعي ثم ان كان له حجة ياتي بها والا يبقى في يد المدعي وكذا
لو شهد اثنان انه اقر بذلك اي باقرار المدعى عليه بان الشيء المدعى به كان في يد المدعي يحكم
بان يرده اليه ثم يثبت كما اقراره بذلك

باب الشهادة على الشهادة

تقبل اي الشهادة على الشهادة
استحسانا في غير حد وقود فانهما يندرئان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة البدلية
ولذا لا تقبل فيهما شهادة النساء مع الرجال وفي القياس انها لا تقبل مطلقا لان في تداول الالسنة
يمكن زيادة ونقصان وجه الاستحسان شدة احتياج الناس اليها عند عجز الاصل عن حضور مجلس
القضاء فلو لم تقبل لبطلت حقوق الناس وان وصلية تكررت اي تجوز شهادة فرع الفرع
وان سفل وشرطها اي لقبول الشهادة على الشهادة تعذر حضور شهود الاصل الى مجلس القضاء
باحد الاعذار الشرعية وذلك اما بموت او مرض او سفر اي غيبة مسيرة سفر وهي ثلاثة ايام
فصاعدا وعن ابي يوسف انه يكتفي بمسافة بحيث لو غدا الى مجلس القضاء لا يقدر ان يبيت باهله
قالوا الاول احسن وهذا ارفق بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الذخيرة وبه افتى
كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز شهادة الفرع وان كان الاصل صحيحا في المصر ذكره قاضيخان وكذا
تقبل اذا كان الاصل امراة مخدرة وغير برزة لم تعتد الحضور الى مجلس الحكام وشرط ايضا ان يشهد
عن كل اصل اثنان سواء كانا او احدهما من شهد على الاصل الاخر او غيره واليه اشار بقوله لا تغاير فرعي
الشاهدين اي لا يشترط فيها تغاير الفرعين بان يكون فرعا هذا الاصل مغاير فرعي الاصل الاخر حتى لو
شهد رجلان على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة
تقبل عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لكل شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين
وعند مالك يكفي واحد عن اصل واحد ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد وصفتها اي صفة الشهادة على الشهادة
تحميلا واداء اما الاول فهو ان يقول الاصل اي الشاهد على اصل القضية مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا ان فلانا اقر عندي بكذا مثلا والظاهر ان قوله اني اشهد بدل
من شهادتي ولا وجه لجعله مفعولا والمصنف غير تركيب فيما يجيء من العبارة الاخصر واما الثاني
فهو ان يقول الفرع عند الاداء للقاضي اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي به لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وللشهادة على الشهادة
لفظ اطول من هذا واقصر منه لكن اختار المص ما افتى عليه الامام السرخسي وصح تعديل
الفرع اصله لانه كان عدلا صالحا للتزكية والاصل صالح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته
لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه على ان احتماله
انما يشهد ليصير مقبول القول واحد الشاهدين الاخر لما مر فان سكت عنه جاز ايضا وسال القاضي
الفرع عن اصله فسكت ولم يعدله جاز ذلك وينظر في حاله ثم وعلى القاضي ح ان ينظر في حال
الاصل ويسال عنه سرا وعلانية فان ثبت عدالة الاصل قبل شهادة فرعه عند ابي يوسف
وقال محمد ترد شهادته اي لو سكت الفرع عن تعديل اصله رد القاضي تلك الشهادة لانه

لاشهادة

لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يكن الذي نقله عن الاصل شهادة لعدم شرطها و
هو وجود العدالة ولابي يوسف ان اللازم على الفرع هو النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليه
امره وعلى القاضي ح ان ينظر في حاله كما لو حضر هو للشهادة وادى بنفسه فانه يلزم القاضي
ان ينظر في عدالته لاجل قبول شهادته وتبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة لان
التحميل شرط وقد وقع التعارض بين الخبرين اعني خبر الاصل وخبر الفرع فان خبر الفرع مثبت وخبر
الاصل ناف فذلك يوجب سقوطها ومعنى المسألة ان يقول الاصل ما لي شهادة على هذه الحادثة
ومات او غاب ثم جاء الفرع يشهد على شهادته بهذه الحادثة اما مع حضرته فلا يلتفت الى
شهادة الفرع وان لم ينكر وان شهد الفرعان على شهادة اثنين اصلين على فلانة بنت فلان
الفلانية بحق من الحقوق وقالا اي الفرعان اخبرانا اي الاصلان انهما يعرفانها وهو طريق
المعرفة شرعا وجاء المدعي بامراة لم يدر الفرعان انها هي التي شهد الاصلان عليها ام لا
فان اعترفت بانها هي او بين القاضي يعرفها فيها وان انكرت ان تكون هي المشهود عليها قيل له اي
قال القاضي للمدعي ثبت لك الحق على فلانة بشهادة هذين الشاهدين هات شاهدين اخرين
يشهدان انها هذه المراة هي فلانة المنسوبة بتلك النسبة لان التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة وكذا الحكم في نقل الشهادة اي في كتاب القاضي الى القاضي اذا احضر المدعي رجلا واسمه
ونسبه موافق لما في الكتاب لكن انكر ان يكون هو المذكور وفي النقل يقال للمدعي احضر شاهدين
اخرين يشهدان انه هو فلان الاسم والنسبة فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين التي
نسبا النسبة التميمية لا يجوز الاكتفاء بتلك النسبة حتى ينسباها الى فخذها بان يكون نحو وهي
القبيلة الخاصة عند عدم ذكر الجد وذلك لان التعريف لازم في مثل هذا وهو لا يحصل بالنسبة
العامة والتميمية نسبة الى بني تميم وهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها
خاصة ولهذا قال المص والتعريف يتم بذكر الجد والمراد منه الاب عند ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف على ظاهر الرواية او الفخذ لان ذكره يقوم
مقام الجد لان الفخذ عندهم اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى او نسبة خاصة
ينبغي ان التعريف في غير المعلوم انما يحصل بنسبة خاصة وهي في زماننا اكثر ما يكون الى السكة
او المحلة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة لان العرب
قد اختلطت انسابهم واشتبهت نسبهم ولم يبق لكبرائهم تميز عن غيرهم وسقطت الاعتبار
ولم يبق سوى النسبة الى الوطن والمحلة

باب الرجوع عن الشهادة

هو ان يقول كنت مبطلا
في الشهادة او يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها
رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة التي يرجع
حكم بموجبها الا عند قاض فتنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء اي قاض كان ولا يشترط ان يكون
عند الذي شهد عنده واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما
عند غيره اي قال المشهود عليه ان الشهود الذين شهدوا علي قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس
الحكم لا تسمع دعواه وان طلب يمينهما لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه اي لا تقبل بينة على رجوعهم
عند غير القاضي لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي

باطلة بخلاف الوادي وقوعه اي لو ادعى ان رجوعهما وقع عند قاضي لا تسمع دعواه ولا يقبل برهانه على ذلك
ويحكم بصحة رجوعهما وتضمينه اي تضمين المال المدعي اياهما قيمة ما شهدا به فان رجعا اي الشاهدان قبل
الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما للتناقض بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما وان كان
قد اديا الشهادة على وفق دعوى المدعي ولا على الشهود عليه وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي
بشهادتهما لا ينقض الحكم لان كلاميهما في نفسهما متناقضان والقضاء لا ينقض بالمتناقض مع ان
الاول قد رجح باتصال القضاء به وضمنا للمدعي عليه ما اتلفاه من ماله بجالهما بسبب شهادتهما لاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ورد الدليل الشافعي على وجه
التعدي يكون سببا للضمان كما قال الزروات هدان قد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعي
مدعاه مطلقا اي دينا كان او عينا لان الاتلاف انما يتحقق بالقبض وقال الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط
شيخ الاسلام وذخيرة ان كان الشهود به عينا فله ان يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين اولا فان رجع
احدهما اي احد الشاهدين ولم يرجع الاخر ضمن الراجع نصفا مما اتلفه بالشهادة على وفق ما
تقدم عينا او دينا والعبرة في الضمان وعدمه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع منهم اي الاصل في
هذا الباب ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا كان الشهود اثنين فرجع احدهما بقي نصف
الحق فيضمن الراجع النصف ولهذا الاعتبار لم بني فرع عليه بقوله فان شهد ثلثة ورجع واحد منهم
لا يضمن ذلك الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة وهو يمنع تضمين الراجع فان رجع واحد اخر منهم
بشرط ضمنا اي الراجعان نصفا من الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وقد قلنا ان العبرة للباقي
وانما اشترك الاول مع الثاني في الضمان لان النصف قد تلف بشهادتهما او شهادة احدهما ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر فلزم اشتراكهما وعلى هذا اذا رجع الثالث ضمنوا الحق الثلاثة لانتفاء الشهادة ثم
جميعا وان شهد رجل وامرأتان بحق وقضى بشهادتهم فرجعت واحدة من المرأتين ضمنت ربعا
من ذلك الحق لبقاء ثلثة الارباع بعدم رجوع من بقي وان رجعتا اي المرأتان معا او متعاقبا
ضمنتا نصفا لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة بحق ورجع
جميع امرأة على غير لفظها فرجع ثمان من النساء لا يضمن بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق اعني الرجل والمرأتين فان رجعت اخرى من الباقيين ضمن بتشديد النون ايضا التسع الراجعات
ربعا من الحق لانه بقي ثلثة الارباع منه النصف بشهادة الرجل والربع ببقاء المرأة الباقية وان رجع
النسوة العشرة جميعا ضمن بتشديد النون نصفا لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل وان رجع الكل اي الرجل
والنسوة جميعا فعلى الرجل سدس من التلف وعليهن اي على النسوة العشر خمسة اسداس عند
ابي حنيفة لان عشر امرأة بمنزلة خمسة رجال لكون كل امرأتين قائمتين مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك
ستة رجال ثم رجعوا وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم تقم الا
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال و
بشهادة الرجل النصف الاخر وان شهد بالحق رجلان وامرأة ورجعوا جميعا فالغرم اي الضمان على الرجلين
خاصة لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى شهادتهما
دون المرأة فلا تضمن ولا يضمن شاهد راجع شهد بنكاح بمهر مسمى قيد التسمية ههنا اتفاقي يعلم بما يأتي
المرأة يعني اذا ادعى نكاح امرأة وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجع عن
شهادته لا يضمن لها شيئا لان التلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير متقومة

بالاتفاق
بالاتلاف

بالاتفاق بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين العين والمنفعة او عليه
اي على الزوج يعني اذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها على الف درهم مثلا وهو ينكر فاقامت
عليه البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجع ينظر الى مهر مثلها ان كان مهر مثلها الف درهم لا يضمن
الراجع لانه اتلف على الزوج عوض مال بعوض فان البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج
فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه قوله الا ما زاد على مهر المثل استثناء من نفي الضمان اي اثبات
اي يضمن الزيادة راجع شهد على الزوج بمسمى اكثر من مهر المثل لانه اتلف تلك الزيادة بغير عوض
فيضمن نصف الزيادة ان كان الراجع احد الشاهدين وربعها ان كانت امرأة من رجل وامرأتين على
قياس ما سبق ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجع لانه اتلاف بعوض ولا ضمان فيه كما
تقدم ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر اتفاقا قبل الدخول لان المهر [illegible] بالدخول
لا بشهادته فلا اتلاف معنى نظرا الى العوض وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع يعني لو كان اي اثبات
ببيع شيء بدون قيمته فالضمان لازم بالرجوع في ذلك المقدار الناقص عن القيمة لان ذلك
الجزء قد اتلف بلا عوض فيختص الضمان به وفي العتق القيمة بالنصب عطفا على المستثنى اي
يضمن الشاهد بالعتق اذا رجع قيمة العبد لمولاه للاتلاف عليه مالية العبد بغير
عوض وفي القصاص الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا ضمنا
الدية عندنا ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك [illegible]
لوجود القتل تسببا فاشبه المكره وبضمان الفرع ان رجع اي في صورة الشهادة على الشهادة
لو حكم القاضي بحق لاحد على اخر بشهادة الفرع ثم رجعوا لان التلف مضاف الى شهادته لا اي لا يضمن
للاصلان قال بعد الرجوع ما اشهدنا ابا الفرع على شهادتنا يعني اذا قال الاصل بعد القضاء
بشهادة الفرع ما اشهدته على شهادتي لا يضمن لانه انكر السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء
به لانه خبر محتمل فلا يبطل به الحكم الثابت وصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
وان قال الاصل في الرجوع كنت اشهدته ولكني غلطت ضمن الاصل عند محمد لا عندهما
اي لا يضمن عند الشيخين بل يضمن الفرع لمحمد ان الفرع انما نقل شهادة الاصل فكانه حضر وشهد
ثم رجع ولهما ان الحكم انما وقع بشهادة الفرع لان القاضي انما يقضي بما يعاين من الحجة
وهي ههنا شهادة الفرع وان رجع الاصل والفرع معا ضمن الفرع فقط عند الشيخين لانه
سبب الاتلاف لان الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع فوجب الضمان عليه وعند محمد
يضمن بضم الياء وكسر الميم مشددة المشهود عليه بالرفع فاعله اي الفريقين شاء مفعول [illegible]
بالخيار ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة
الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع في التضمين بينهما ولا يرجع احد الفريقين
على الاخر بعد التضمين وقول الفرع كذب اصلي او غلط في شهادته ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادة
لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقوله ولا يجب الضمان عليه لانه ما رجع عن الشهادة
وانما شهد على غيره بل اخبر عنه بالرجوع وهو يحتمل الصدق والكذب فلا يلتفت اليه وان
رجع المزكي عن التزكية ضمن عنده اي ابي حنيفة وهو الماخوذ خلافا لهما لان المزكي لم يصدر منه ما يوجب
الضمان غير انه اثنى على الشهادة خبر فصار كشاهد الاحصان فانه لا يضمن ولكن الحكم مضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة فكان

الجرح سبب للموت والرمي سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة بخلاف شهادة الاحصان فانه شرط محض والفرق
بينهما في الاصول معلوم ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه اي لو شهدا بالاحصان وحكم الحاكم بالرجم فرجع
الشاهد بعد الرجم لم يضمن اتفاقا لانه انما يشهد بالشرط والحكم اعني الرجم لا يضاف اليه وانما يضاف
الى العلة اعني شهادة الزنا ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط معا ضمن شاهد اليمين خاصة اي اذا
شهد شاهدان باليمين اي قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود
الشرط اي الدخول ثم رجع الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليمين خاصة عندنا
لان السبب انما هو شهادة اليمين والتلف انما يضاف الى السبب فقط دون الشرط ولو رجع شاهد
الشرط وحده المراد منه الجنس فيصدق على المتعدد ايضا كما يصدق على المفرد واختلف المشايخ
في حكمه والاصح انه لا يضمن ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او
قامت البينة على اقراره بذلك او شهد بقتل رجل او موته وظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى
ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك شهر ولا يعزر قال في الكافي اعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة متصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته لانه روي فعند ابي حنيفة تعزيره
تشهير فقط وعندهما وعند الشافعي يوجع ضربا ويحبس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه قيل هذا محمول على السياسة وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره فيبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه عند اجتماعهم ان لم يكن سوقيا فيقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس عنه وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى
على الصحابة ولم ينكر احد منهم فحل محل الاجماع فقد احتج ابو حنيفة بالاجماع لا بمجرد فعل
شريح

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنها الوكيل
في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط وقيل
التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا اليه وعلى هذا التوكيل لغة تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به
لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه اعتمادا عليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه
يوكل اليه الامر وهي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والاصل في جوازها ما روي انه صلى
الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع ثم شرطها الذي اريد
به الجنس اي شرط صحة الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر غيره
وهذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما
كون الموكل مالكا له فليس بشرط عنده حتى جاز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير وشرائهما
لانه في البيع يتصرف بالثمن وفي الشراء يتملك الخمر ويسيب الخنزير وقيل المراد به ان
يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وبيع الخمر
يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي وكون الوكيل يعقل العقد اي يعرف ان
الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير فلو كان

مجنونا

مجنونا او صبيا لا يعقل لم يصح توكيله ويقصد به الوكيل بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله يعقله ويقصد قوله فيصح توكيل الحر البالغ كان ينبغي
ان يقيده بالعاقل ليخرج به عن المجنون فان وكالته غير جائزة وانما لم يقيده نظرا الى ان
المجنون نادر الوقوع او العبد المأذون البالغ مثلهما اعني حرا بالغا او عبدا ماذونا او
صبيا عاقلا او عبدا عاقلا وان كانا محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك
نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى يصح طلاقه
واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله قوله محجورين بفتح الراء صفة للصبي
والعبد المذكورين بكل متعلق بالتوكيل وقد تنازع فيه من قال انه متعلق بيصح ما يعقده هو
اي الموكل بنفسه اي بكل عقد صح ان يباشره الانسان بنفسه من البيع والشراء والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان وغيرها مما مر يصح جاز ان يوكل غيره بمباشرته ايجابا
او رفعا وبايفاء كل حق معطوف على قوله بكل عقد اي يصح التوكيل بقبض كل حق هو عجز
الامكان للوكيل استيفاء في حد وقود من عطف الخاص على العام والمعنى هو انه لا يصح التوكيل
في ايفاء الحد مطلقا اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا في استيفائه الا في حد وقود مع
غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل العفو
هو الظاهر لكونه مندوبا اليه بالنص بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانتفاء هذه الشبهة منتفية
وليس كل احد يحسن الاستيفاء بنفسه فلو لم يجز التوكيل فيه ينسد باب الاستيفاء ويصح
التوكيل بالخصومة عطف على بكل اي الدعوى والجواب في كل حق يطلبه المدعي من المدعى
عليه اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومة فيحتاج الى توكيل غيره بشرط رضى الخصم الا ان يكون
يعني ان رضى الخصم شرط للزوم الوكالة لا لجوازها عنده اللهم الا ان يكون الموكل مريضا
لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه لا يخفى ان قيد الرضى اتفاقي والا لو كان حضوره
مجلس الحكم متعذرا كما لو كان حالفا على عدم الحضور او علق بالطلاق او العتاق
او لعذر آخر فلا شك في جواز التوكيل تحرزا عن لزوم الضرر او غائبا مسافة سفر يعني
ان يكون الموكل بعيدا عن مجلس الحاكم بهذا المقدار فصاعدا او مريد السفر اي متهيئا له
بحيث لو حضر مجلس الحكم يفوته ويعلم ذلك بالسؤال عن رفقته وممن له اطلاع
على حاله ولا يقبل قوله اني اريد السفر لانه يريد ان يشغل الوكيل بالحيل ليدفع
عن خصمه عنه او يكون الموكل مخدرة وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال بكرا كانت او ثيبا
لم تجر عادتها بالخروج الى مجلس الحكم وبالجملة من لم تجر عادتها بالبروز لحاجتها في
الخصومة يكون توكيلها لازما لانها لو حضرت مجلس الحكم يمنعها الحياء ان تنطق بحقها وهذا شيء
اختاره المتأخرون وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة
بنفسه وعندهما وعند الشافعي لا يشترط رضى الخصم والتوكيل جائز لازم لان التوكيل
تصرف من الموكل في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله
انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه لان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يلزمه حضوره في مجلس الحكم
والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر الخصم به فيتوقف على رضاه كالعبد

الشريك اذا كان بينهما احد مولييه بتبرع الاخر بخلاف المريض والمسافر لان بالتوكيل بغير رضى خصمه يلحق عليهما الا اعلم
ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يقبل توكيله من غير رضاه وفي اذا علم ان الموكل قصد الاضرار
خصمه لا يقبل وهو مختار المتاخرين للفتوى وحقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه
الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة اعلم ان الحقوق العقود التي يتعاطاها الوكلاء على
ضربين احدهما ما يضيفه الوكيل الى نفسه عند المباشرة والثاني ما يضيفه الى موكله فالاول
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك عن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل
فلان فيضيف ذلك الى نفسه فلذلك يلزمه القيام بحقوقه تتعلق اي تلك الحقوق به
اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين لان توكيلهما جائز
لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل فيسلم الوكيل المبيع اي المشتري في الوكالة بالبيع و
يسلمه اي يقبض المبيع عن بائعه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن ما باعه في الوجه
الاول ويطالب به بفتح اللام اي يطلب منه ثمن ما اشتراه في الوجه الثاني ويرجع به اي
بالثمن عند الاستحقاق اي اذا استحق المبيع من يده وكان قد سلم ثمنه الى البائع يرجع به عليه
ويخاصم البائع في عيب مشتريه اذا ظهرت عيب فيه ويرد بالعيب اي يرد المبيع على البائع
بالعيب هذا اذا لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه الى الموكل لا يخاصم فيه ولا يرده الا باذنه
اي باذن الموكل لان الملك وصل الى مالكه ويخاصم بفتح الصاد في عيب مبيعه وفي شفعة مشتريه
يخاصم فيها ان كان في يده لم يسلمه الى الموكل بعد وقال الشافعي ان الحقوق في جميع ما ذكر تتعلق
بالموكل لانها تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق به الموكل فكذا توابعه والوكيل
فيها كالرسول وكالوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
لان العقد يقوم بالكلام وهو انما يصدر من الوكيل واما الثاني فلانه يستغني عن
الاضافة الى الموكل ولو كان رسولا لا يستغني عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في
الحقوق فتتعلق به قوله والملك يثبت في الشراء للموكل ابتداء تحقيق للمحل وبيان لما
هنالك اي في مباشرة الوكيل بالشراء العقد يثبت ثبوت الملك في الشراء وثبوت التصرف
في حقوقه فالملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراء وكالة الجملة صفة وكيل
اي لو كان المشترى عبدا هو ذو رحم محرم من الوكيل لا يعتق عليه ولو كان ذا رحم محرم من
الموكل يعتق عليه والفقه فيه انه معتبر بالتوكيل السابق وهو انما يصدر من الموكل
فيكون اثره اعني الملك ثابتا له واما الحقوق فانها تعتمد ظاهر المباشرة وهي صادرة
من الوكيل فتتعلق به والثاني من العقود اعني ما يضيفه الوكيل الى الموكل فهو ما بينه
المص بقوله وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى موكله تتعلق بالموكل لانه في هذا الضرب
من العقود سفير محض وهو الذي يحكي قول الغير ولا يثبت الحكم في حقه كالحاكي قول غيره لا
يكون قاذفا ولذلك لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ثم انه عدد الحقوق المذكورة على الترتيب
بقوله كنكاح وخلع وصلح عن انكار قيد به احترازا عن الصلح عن اقرار فانه من الضرب الاول
ولذلك صرح به في تمثيل القسم الاول لكونه بمنزلة البيع اذ هو في الحقيقة مبادلة المال بالمال فتتعلق
حقوقه بالوكيل قوله او دم عمد عطف على قوله انكار ولو كرر الجار فيه لكان اظهر وانما قيد

به احترازا عن دم الخطاء فانه يتعلق بالعاقلة وليس مما نحن فيه ثم عاد الى تعداد بقية الحقوق فقال
وكتابة وعتق على مال لا يخفى وجه التخصيص به اعني العتق على مال وهبة واستيهاب وصدقة والفرق
بينهما ان الثاني لا يجري فيه البدل بخلاف الاول واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض و
شركة ومضاربة فالحقوق في هذه المذكورات وما في معناها ترجع الى الموكل لان الوكيل
ولذلك يضيفها الى الموكل ولو اضافها الوكيل الى نفسه كما في النكاح مثلا كان النكاح له فكان
الوكيل في ذلك كالرسول في البيع وهذا لان الحكم في هذه العقود لا يقبل الانفصال عن السبب لانه
اسقاط فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وتكون عبارته عبارة
الموكل حتى كان العقد انما صدر عن الموكل ولذلك ترجع الحقوق اليه ثم ان الاسقاط في غير صورة
النكاح ظاهر باعتبار ان النساء كونهن ادميات حرة بلا تجويز الملك عليهن لكن جوز الشرع ذلك
ضرورة النسل فكان النكاح اسقاطا لذلك الاعتبار واذا كانت العقود المذكورات اسقاطات
تتلاشى ولم يمكن اضافة احكامها الى الوكيل لزم تعلقها بالموكل دون الوكيل فلا يطالب من قبل
المرأة وكيل الزوج بالمهر تفريع على قوله وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق بالموكل
ولا يطالب وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة لان الوكيل فيهما سفير محض الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له ولا يطالب الوكيل بالخلع من جانب
[illegible] الخلع ولا الوكيل بالصلح المذكور ببدله وكذا الوكيل بالهبة والتصدق والاعارة و
الايداع والرهن لانه سفير فلا يطالب بها لان الحكم فيها انما يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير فلا يجعل اصلا في الحكم ثم ان المص لما فرغ عن بيان نوعي الوكالة والاحكام المتفرعة ذكر
بعض فروع تتعلق بهما فقال وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل ببيع شيء فباعه
الوكيل ولم يقبض الثمن ثم ان الموكل طلب الثمن من المشتري فله ان يمتنع عن الاداء اليه لانه اجنبي
عن العقد وعن حقوقه لانها تتعلق بالعاقد وهو الوكيل فان دفعه اي لو دفع
المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح ذلك الدفع وسقط حق الوكيل من الطلب ولا يطالبه الوكيل
المشتري بالثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق اي دفعا ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وان كان للمشتري على الموكل دين
وقعت المقاصة به صورة المسألة رجل وكل اخر ببيع عبده فباعه الوكيل ممن له دين
على الموكل وقعت المقاصة يعني ان المشتري يصير قابضا دينه من الموكل وبراءة النفس ولم يبق
للوكيل حق مطالبة الثمن من المشتري وكذا ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين والمسألة
بحالها تقع المقاصة ويصير دائن الوكيل قابضا لدينه منه عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل
يملك ابراء المشتري عن الثمن فبذلك الاعتبار يقع الثمن عوضا عن دينه وهو معنى
المقاصة المذكورة خلافا لابي يوسف فان عنده لا تقع المقاصة بدين الوكيل لان الثمن حق
الموكل والدين في ذمة الوكيل فلا يكون حق الغير عوضا عما في ذمته ويضمنه الوكيل للموكل
يعني قولا ابي حنيفة ومحمد يضمن الوكيل الثمن الموكل لانه صار عوضا عن دينه فيضمنه كما لو قضى دينه
الغير بامره فانه يرجع عليه بمثله وان كان دينه عليهما اي كان دين المشتري على الوكيل

والموكل معا فالمقاصة تقع بدين الموكل دون الوكيل لان الثمن حق الموكل فالاولى ان يقع عن دينه لانه اقدم
باب الوكالة بالبيع والشراء لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا والمراد منها الاجناس الفقهية لا
المنطقية ولهذا بينها بقوله كالرقيق فانه جنس يشمل انواعا كالرومي والحبشي والذكر والانثى وغيرها
والثوب فانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء والدابة للجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في الحقيقة
اسم لما يدب على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا كثيرة او ما هو كالاجناس
اي لا يصح التوكيل بما يحتمل متعددا يشبه الاجناس كالدار فانها تصدق على الواسعة والضيقة والمبنية
باللبن والمبنية بالحجارة وغير ذلك وان وصفه بين الثمن اي لا يصح التوكيل في الفصلين ولو بين
الثمن نحو ان يقول اشتر لي رقيقا بمائة او دارا بالف مثلا والحاصل ان الموكل بالشراء لا بد ان يبين
للوكيل ما يشتريه اما بذكر جنسه وصفته او بيان جنسه ومبلغ ثمنه ليصير ذلك معلوما له فيمكنه
الايتمار ولهذا قال المص رح فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز نحو ان يقول اشتر لي ثوبا هرويا
بعشرة دراهم مثلا لانه صلى الله عليه وسلم اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر
الجنس والثمن وسكت عن ذكر الوصف فكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل نحو ان يقول
اشتر لي فرسا او بغلا فان كان الموكل سلطانا فعلى الوكيل ان يشتري له من اعلى اصناف الخيل
والبغال واغلاها ثمنا وان كان من القضاة او العلماء اشترى له من اوسطها نوعا وثمنا
وان كان من عرض الناس نحو الادنى وبالجملة ما يليق بالموكل بحسب العرف او بين ثمن الدار والمحلة التي
يشتري الدار فيها نحو ان يقول اشتر لي دارا بكذا في محلة كذا او بين جنس الرقيق كالعبد
فان الرقيق يشمل العبد والامة فانهما من بني ادم جنس لاختلاف الاغراض منهما ونوعه
معطوف على قوله او بين جنسه كالتركي بان يقول اشتر لي عبدا تركيا او هنديا ونحوه
او بين ثمنا يعين على صيغة المعلوم صفة ثمن نوعا وهذا انما يكون فيما اذا كان السعر
متعينا او متعارفا كما اذا كان الثوب الهروي بعشرة والموصلي بعشرين فقال اشتر لي
ثوبا بعشرة فانه ينصرف الى الاول وان قال بعشرين فالى الثاني او عمم فقال ابتع
ما رايت فانه يكون ح قد فوض الامر الى راي الوكيل فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا و
الاصل في باب الوكالة ان الجهالة اليسيرة تتحمل ضرورة لان جميع ما ذكر لا يخلو عن جهالة
ما فلو لم يتسامح بها انسد باب التوكيل في غير المتعين المعلوم وذلك لان مبنى التوكيل
على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار عدم الجهالة حرج ظاهر والحرج مدفوع شرعا
لكن الجهالة اذا تفاحشت لم يبق لتحملها وجه ولو وكله بشراء الطعام فهو اي التوكيل
يقع على البر ودقيقه فلا يكون للوكيل شراء غيرهما قالوا هذا في عرف اهل الكوفة فان عندهم
السوق الذي يباع فيه البر يسمى سوق الطعام وعند بعض مشايخ ما وراء النهر هو ما يؤكل بغير ادام
كاللحم المطبوخ والمشوي وقيل ان التوكيل يقع على البر في كثير الدراهم وهو عشرة وما فوقها
ويقع على الخبز في قليلها اي الدراهم وهي ثلثة وما دونها وعلى الدقيق في وسطها وهي ما بين
الثالثة الى العشرة هذه الاعتبارات رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع
التوكيل بشراء الطعام على الخبز فقط بكل حال اي قلت الدراهم او كثرت وهذه الاقوال كلها استحسان
ذهب اليها المتأخرون والقياس ان ينصرف التوكيل الى كل ما يطعم اعتبارا بالحقيقة كما في اليمين على اكل

الطعام

الملبوس

و ما دونها

الطعام فانه يعم كل مطعوم وجه الاستحسان ان العرف اسلك واقوى واعتباره من القياس اولى وهو على ما ذكرنا
اذا اقترن بلفظ البيع والشراء ولا عرف في الاكل في باب اليمين فبقي على اصل الوضع من غير مانع
للقياس ولا معارض وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين بدين له على الوكيل اي بدين حاصل للموكل على
وكيله يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا معينا ففعل يصح التوكيل
ويقع الشراء للموكل حتى لو مات العبد في يد الوكيل يكون من مال الموكل ويسقط الدين عن ذمة الوكيل
كيد الموكل وفي غير العين اي لو امره ان يشتري بالالف التي عليه عبدا ففعل ثم مات العبد ان هلك
في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فعليه اي على الوكيل وان قبضه الموكل من الوكيل فهو اي العبد
للموكل وان هلك من ماله هذا عند ابي ح وقالا هو لازم للموكل ايضا كما في الوجه الاول وهلاكه
عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه اي على
الخلاف المذكور ما اذا وكل الدائن مديونه بان يسلم ما عليه من الدين في شيء يصح السلم فيه من
المكيلات والموزونات او غيرها او يصرف ما له في ذمته من الدنانير بالدراهم او بالعكس
ففعل المامور ذلك ثم هلك المسلم فيه والمصروف من النقد قبل ان يصل الى الموكل فعنده
رح هلك من مال الوكيل وعندهما من مال الموكل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والمعاوضات ولابي ح ان النقود تتعين في الوكالات ولو وكل الحر عبدا ليشتري
نفسه له اي للموكل من سيده اي من سيد العبد بان قال اشتر لي نفسك من سيدك فان قال
العبد لسيده بعني نفسي لفلان يعني الموكل فباع المولى فهو له اي العبد يصير ملكا للموكل
لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع انما يرد
عليه من جهة كونه مالا ومالية في يده وان لم يقل العبد بعني نفسي لفلان بل قال بعني
نفسي بكذا ففعل عتق لانه يصير مشتريا نفسه لنفسه فيكون اعتاقا على مال وان
وكل العبد غيره ليشتريه من سيده بالنقود فعلها اليه فان قال الوكيل للسيد اشتريته
لنفسه اي لنفس العبد فباعه السيد عتق العبد على السيد وولاؤه له اي للسيد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد
وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل والمامور سفير محض عن العبد حيث
اضاف العقد الى موكله فالحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه لنفسه
واذا كان ذلك اعتاقا تبعه الولاء لانه دائر عليه وان لم يقل الوكيل اشتريته لنفسه
بل قال اشتريته فقط فهو اي العبد للوكيل اي يقع الشراء له وعليه اي الوكيل ثمنه لسيده لان
اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما امكن وقد امكن العمل بها حيث لم يبينه
فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له
وما اعطاه العبد لاجل الثمن اي الالف المفروضة انفا للمولى الاول لانه كسب عبده وعلى المشتري
الف مثله ثمنا للعبد لانه في ذمته حيث لم يصح الاداء والا لزم تعويض المولى الاول عن ملكه
بماله فلا يصح ولا بد من عوض العبد فيلزم على المشتري الفا اخرى ثمنا واذا قال الوكيل
وكله بشراء عبد غير معين كما يشعر به تنكير عبد اشتريت لك عبدا فمات العبد عندي
وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان الوكيل اخبر عما لا يملك

اثبتنا فيه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وذلك لان الوكيل يدعي على الآمر الثمن وهو ينكر وجوبه عليه
والقول للمنكر والا فالقول للوكيل اي ان دفع الموكل الثمن الى الوكيل ففي هذه الصورة القول للوكيل لانه امين في
حق الثمن وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة والقول للامين مع اليمين وللوكيل بالشراء طلب
الثمن من الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة المال حكمية لان الوكيل صار كالبايع وان
لم يدفعه اي الثمن من عنده الى البايع وله ايضا حبس المشتري عن البايع لاجله اي لاجل ان ياخذ
الثمن من الموكل وفيه خلاف زفر فان هلك المشترى في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك
على الاول لا يسقط ثمنه عن الموكل لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه يحفظه للموكل ويد الامين شيء
وان هلك بعد حبسه سقط ثمنه عن الموكل عند محمد وهو قول ابي ح لانه عندهما بمنزلة البيع
اذا حبسه البايع لاجل الثمن فهلك هلك من ماله وسقط ثمنه عن المشتري وهنا الوكيل
كالبايع للموكل بناء على المبادلة الحكمية المذكورة وعند ابي يوسف كالرهن يعني ان الوكيل بمنزلة المرتهن
والمشتري في يده بمنزلة الرهن فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه محبوس للاستيفاء
فيكون مضمونا كالرهن بعينه وذلك لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل العقد
لكن البيع ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي به الوكيل وليس للوكيل
بشراء شيء معين اما بالاشارة او باسم العلم او بالاضافة الى مالكه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعتمد عليه فان شراه اي الوكيل المشتري بخلاف جنس سمى الموكل من الثمن كما اذا امره الموكل
ان يشتريه بالدراهم فشراه الوكيل بالدنانير او شراه بغير النقود وكان الموكل امره بان يشتري بالنقود
او امره بالشراء مطلقا فانه يقع على النقود عرفا بل على النقد الرايج في البلد وقع له اي يقع الشراء
في الوجهين للوكيل لانه خالف امر الآمر وكذا ان امر الوكيل غيره بان يشتري له ذلك ففعله بغيبته
اي بغيبة الوكيل وقع الشراء للوكيل الاول وان بحضرته فللموكل اي ان اشتراه المامور ذلك المعين
بحضرة الوكيل وقع الشراء للموكل لانه كان اعتمد حضور راي الوكيل وان شراه المامور بحضرته
كان شراؤه بنفسه فيقع للآمر وفي غير المعين هو للوكيل اي ان وكله بشراء عبد غير معين فاشترى
الوكيل عبدا ثم اراد ان يقول للموكل فالشراء يقع للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان
يقول اشتريت بهذا الالف التي للموكل او اطلق اي قال اشتريت بالدراهم ولم يقيده بمال الموكل ونوى له
اي نوى الشراء للآمر ويعتبر في الصرف والسلم مفارقة الوكيل لانه هو العاقد فاذا قبضه
تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد وعارضه لا الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض
لانه ليس بعاقد والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز لو قال رجل لاخر معه متاع
يريد بيعه يعني هذا لزيد المتاع فباع صاحب المتاع ثم ان ذلك القائل انكر كون زيد
امره فلزيد اخذه اي اخذ ذلك المشتري ان لم يصدق انكاره اي ان لم يصدق زيد انكار
ذلك القائل الوكالة لان قول القائل يعني لزيد اقرار منه بالوكالة عن زيد فلا ينتقض
ذلك بانكاره بعد ذلك فان صدقه اي ان صدق زيد انكار ذلك القائل الوكالة لا ياخذ
اي لا ياخذ ذلك المشتري جبرا لان الاقرار ارتد برده فان انكار القائل وتصديق زيد له رد
لاقراره من جهته فلم يكن لزيد بعد ذلك اخذ المشتري جبرا وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه
الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد

نقد

نقد الثمن فان سلمه المشتري اليه صح اي بعد ما ذكر من انكاره الوكالة وتصديق زيد له لو سلم ما اشتراه الى زيد
صح وكان ذلك كشراء الفضولي لغيره شيئا وتسليمه ذلك الغير او يكون مشتريا لذلك الغير بالتعاطي
واما ما كان فعلية العهدة والحقوق ترجع اليه لا على العاقد لانه بانكاره الوكالة وتصديق
زيد له في ذلك الانكار خرج عن ان يكون وكيلا والحقوق انما تتحقق بالوكيل حقيقة وحيث
لم يمكن تعلقها به عادت الى زيد لانه هو المشتري والقابض حقيقة وحكما فتتعلق الحقوق
به جزما ومن وكل اخر بشراء رطل لحم بدرهم فشرى الوكيل رطلين لحما بدرهم مما يباع منه
رطل بدرهم لزم موكله رطل فقط من ذينك الرطلين بنصف درهم عند ابي ح وعندهما يلزمه
اي يلزم الموكل الرطلان بدرهم وقيل ان محمدا مع ابي ح ويرجحان محمدا لم يذكر في الاصل خلافا وعلى
هذا فلابي يوسف ان الموكل امره بصرف الدراهم الى اللحم ظانا ان سعره كذلك يعني رطل بدرهم فاذا اشترى
الوكيل رطلين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي ح انه انما
امره بشراء رطل ولم يامره بالزيادة ولما اشتراهما جميعا نفذ على الموكل ما امره به بحصته
في الدراهم ونفذت الزيادة على الوكيل بخلاف ما استشهد به فان الالف الزائدة في ثمن العبد
حصلت بدلا عن ملك الموكل فيكون له وانما قيد بقوله مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى
مما يباع منه رطلان بدرهم يكون ذلك كله لازما للوكيل اجماعا لان الذي امر به الموكل يكون
سمينا طيبا والذي اشتراه الوكيل هزيلا غثا فلم يحصل مقصود الامر فلا يلزمه والمامور
رضي به فيلزمه ولو وكله رجل اخر بشراء عبدين بعينهما ولم يسم ثمنا فشرى للموكل احدهما
جاز لان التوكيل مطلق فيجوز للوكيل ان يشتريهما معا ومتفرقهما فلم يكن شراء احدهما
مخالفا فيلزم الامر وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما اي احد العبدين
بنصفها اي بنصف الالف او باقل من نصفه وان باكثر لا اي ان اشترى احدهما باكثر من
الالف لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان
امر الشراء كل واحد منهما بخمسمائة فالشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير
وبالزيادة مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز عند ابي ح وقالا يجوز اي الشراء
باكثر ايضا انما يجوز ان كان مما يتغابن فيه والحال انه قد بقي من الالف ما يشتري بمثله
الاخر من العبدين فان شرى الاخر بما بقي من الثمن قبل الخصومة جاز اتفاقا للتيقن
ما امر به من غير مخالفة لان شراء الاول قائم وقد حصل غرض الموكل اعني تحصيل العبدين
فان قال الوكيل شراء عبد بعينه بالف فاشترى عبدا وقال شريته بالف وقال الموكل
لا بل شريته بنصفه اي بخمسمائة فان كان الموكل قد دفع اليه اي الى الوكيل المذكور
الالف التي امره ان يشتري بها صدق الوكيل في شرائه بها وذلك انما يكون ان ساوى العبد المشترى
الالف لان الوكيل امين في ذلك وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو ينكرها والقول للامين والمنكر مع اليمين وان لم يكن الامر دفعها
اي الالف الى المامور والمسألة بحالها فان ساوى العبد المشتري نصفها اي خمسمائة فقط
صدق الموكل لان الوكيل خالف حيث اشترى ما يساوي خمسمائة والامر انما كان بما يساوي
الفا فيضمن والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواها تحالفا

ای ان کان العبد المشتری یساوی الفا یحلف الموکل بالله ما اشتراه بالف وانما اشتراه بخمسمائة ویحلف
الوکیل بانه ما اشتریته بخمسمائة وانما اشتریته بالف لان الوکیل والموکل بمنزلة البایع والمشتری وقد
وقع الاختلاف فی الثمن وموجبه التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینهما ویکون العبد للمامور
وکذا ای وکذا الحکم وهو التحالف فی معین لم یسم له ثمنا یعنی لو وکله بشراء عبد معین بان قال
له اشتر هذا العبد لی ولم یسم له ثمنا یشتریه به فشراه الوکیل واختلفا فی ثمنه بان قال
الوکیل اشتریته بالف وقال الموکل لا بل اشتریته باقل منه فانهما یتحالفان کما مر ویبقی المشتری للوکیل
ولا عبرة لتصدیق البایع فی الاظهر یعنی لو صدق البایع الوکیل بشرائه بالف لا یعتبر ولا یلتفت
الیه لانه یرید ترویج صفقته وزیادة الثمن فیکون بذلک التصدیق جالبا لنفسه زیادة فلا
یصدق فصل لا یصح عقد الوکیل ای انشاؤه عقدا بالبیع او الشراء مع من ترد شهادته له
کاصله وفرعه وزوجه وعرسه ای زوجته وعبده ومکاتبه وشریکه فیما شرکا فیه لان مواضع التهم
مستثناة عن الوکالات وهذا مواضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم یطلق له
الموکل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فیجوز له بیعه لهم بمثل القیمة ذکره
الزیلعی وفی النهایة ان الوکیل بالبیع اذا باع منهم ان کان باکثر من القیمة یجوز بلا خلاف وان
کان باقل منها بغبن فاحش لا یجوز بالاجماع وان کان بغبن یسیر لا یجوز عنده ویجوز
عندهما وان کان بمثل القیمة ففیه عن ابی ح روایتان وقالا یجوز عقد الوکیل مع المذکورین
بمثل القیمة الا فی العبد والمکاتب ای لا یجوز عقد الوکیل بالبیع او الشراء من عبده المأذون
او مکاتبه لان ذلک مال العاقد تحقیقا او تقدیرا فیکون عاملا لنفسه واما الجواز مع
غیرهما فلان التهمة منتفیة اذ الاملاک متباینة والمنافع منقطعة فهو کالعقد
مع الاجنبی بخلاف العبد لان ما فی یده للمولی وبخلاف المکاتب فان للمولی حقا فی کسبه
وقد یصیر له عند العجز والوکیل بالبیع یجوز بیعه بما قل من الثمن او کثر وبالعرض
عند ابی ح وقالا لا یجوز الا بمثل القیمة وبالنقود ای قالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن
الناس فیه وایضا لا یجوز الا بالدراهم او الدنانیر لان الموکل وان کان اطلق التوکیل ولم یعین
ثمنا ولا مقدارا ولکن المطلق من الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات انما تراد لدفع
الحاجات فتتقید بمواقعها والمتعارف فیما نحن فیه البیع بثمن المثل وبالنقود ولان
البیع بثمن المثل وبالنقود ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه وهبة من وجه
وکذا المقایضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولابی ح ان
التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة والبیع بالغبن او بالعین متعارف
عند الحاجة وبیع المقایضة بیع من کل وجه وشراء من کل وجه لوجود حد کل منهما فیه
وصرفه علیه ویجوز بیعه ای بیع الوکیل ما وکل ببیعه بالنسیئة ای بالثمن المؤجل لان التوکیل
مطلق والبیع بالنسیئة متعارف هذا اذا باع ما یبیعه الناس فیه نسیئة فان طال المدة جدا
عنه لا یجوز وایضا اذا کان للتجارة فان کان للحاجة لا یجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنسیئة
لا یجوز ویجوز بیع نصف ما وکل ببیعه ای ببیع کله اذا لم یکن فی تبعیضه ضرر ویجوز اخذه
ای اخذ الوکیل بالبیع بالثمن کفیلا او اخذه بالثمن رهنا لان هذه التصرفات من لوازم البیع لانه

الص

المض شرح فی توزیع ما لو فعله الوکیل ما ذا یلزمه وجودا وعدما فقال فلا یضمن الوکیل ان توی
ای هلک ما علی الکفیل من الثمن فی صورة ما اذا باع واخذ به کفیلا فمات المدیون مفلسا او
الکفیل ایضا او غاب ولا یعرف موضعه وتوی المال فلا یضمنه الوکیل او ضاع الرهن فی یده ای الوکیل
لان حق الاستیفاء للوکیل والرهن والکفالة یؤکدان الاستیفاء فیملکهما الوکیل والهالک فی یده کالهالک فی ید
الموکل فلا یضمن بخلاف ما اذا اخذ الوکیل بالقبض کفیلا او رهنا فتوی ضمن الوکیل لانه لا یملک اخذ الکفیل
والرهن ولو وهب الوکیل بالبیع الثمن من المشتری او ابرأه منه او حط عنه بعد العقد لاجل
عیب ظهر فی المبیع او لغیر عیب جاز عند ابی ح ومحمد ویضمن ذلک للآمر فی الجمیع کلا او بعضا وعند ابی
یوسف لا یجوز شیء من ذلک لان کل تصرف یصیر به الوکیل ضامنا فی قول ابی ح ومحمد لا ینفذ فی قول
ابی یوسف وکذا الخلاف بین الطرفین لو اجله ای لو باع الوکیل ما وکل به نقدا ثم اجله او قبل به
حوالة ای لو احتال الوکیل بالثمن علی آخر یجوز عندهما خلافا لابی یوسف ولو قاله صح ای لو قال الوکیل
المشتری صح ای صحت اقالته عند الطرفین ایضا وتذکیره باعتبار ان الاقالة فسخ بالنسبة الی
المتعاقدین وبیع فی حق ثالث وسقط الثمن عن المشتری ولزم الوکیل ای یضمن الوکیل الثمن
للموکل عندهما وعند ابی یوسف لا یسقط عن المشتری ویکون الوکیل مشتریا لنفسه هذه المسائل
اخذها المصنف من المجمع من کتاب البیوع وهی من الزوائد علی المتون من المسائل المنظومة والوکیل
بالشراء المطلق یجوز شراؤه ای شراء ما وکل به بمثل القیمة وبزیادة علیها بقدر ما یتغابن
الناس بها ای یتحمل الناس فی المبایعات الغبن بها ثم انه فسرها بقوله وهی ای تلک الزیادة
ما ای قدر یقوم ذلک المشتری به مقوم من اهل الخبرة وحاصله ان یقومه احد المقومین
بالاقل ویقومه مقوم آخر بالاکثر فالباء فیه بمعنی مع ولیست صلة التقویم وقدر
علی صیغة المجهول ای قدر المشایخ المقدار الذی یتغابن فیه فی العروض ده نیم ای العشرة
بعشرة ونصف وفی الحیوان ده یازده ای العشرة باحد عشر وفی العقار ده دوازده
ای العشرة باثنی عشر حتی لو اشتری الوکیل بشراء العروض ثوبا یساوی عشرة دراهم
بعشرة ونصف او بشراء الحیوان فرسا یساوی عشرة باحد عشر او بشراء العقار
دارا تساوی عشرة آلاف باثنی عشر الفا جاز ونفذ علی الموکل لان هذه مقادیر مما
یتغابن الناس فیها قال فی النهایة هذا التحدید فیما لم یکن له قیمة معلومة فی تلک
البلدة کالعبد والدواب ونحوهما فاما ما له قیمة معلومة فی تلک البلدة کالخبز واللحم
وغیرهما فزاد الوکیل بالشراء لا ینفذ علی الموکل وان کانت الزیادة شیئا قلیلا فلس
ونحوه لا بما لا یتغابن بها ای لا یجوز شراء الوکیل بزیادة لا یتغابن بها وهی ما زاد
علی المذکور لان التهمة فیه متحققة لجواز انه اشتراه لنفسه ولو وکل ببیع عبد فباع نصفه
او عرضه جاز عند ابی ح لان اللفظ مطلق عن قید تفریق الصفقة او جمعها فیجری علی اطلاقه
الا یری انه لو باع الکل بثمن النصف یجوز وقالا لا یجوز بیع النصف وحده الا ان یبیع
ان باع الباقی قبل الخصومة لان بیع النصف غیر متعارف لما فیه من ضرر الشرکة لکن لو باع
الباقی قبل تخاصمهما یندفع ذلک الضرر وذلک لان بیع النصف قد یقع وسیلة الی بیع الکل
الامتثال بان لا یجد من یشتری الکل جملة فیحتاج الی ان یفرق فاذا باع الباقی قبل القضاء

الاول يتبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهو اي قولهما استحسان والقياس
عدم الجواز لانه صار معينا ببيع نصفه وقل من يرغب في شراء باقيه فان وكل بشراء
عبد فاشترى نصفه او ثلثه لا يلزم الموكل والشراء موقوف الان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة
مع الموكل فحينئذ يلزم الموكل اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان العبد مثلا
موروثا او مشتركا بين جماعة فيحتاج الى شرائه من كل واحد منهم شقصا شقصا فاذا اشترى
نصيب احدهم لا يلزم الموكل لانه لا يعلم هل يشتري باقيه ام لا فاذا
اشترى الباقي قبل رد الامر البيع ظهر ان شراء الجزء الاول كان وسيلة الى شراء الجميع فينفذ على الامر
ولو رد المبيع على الوكيل بالبيع بعيب ان كان الرد بقضاء رده الوكيل على امره اي موكله مطلقا اي سواء
كان القضاء بالبينة او بالنكول او بالاقرار وذلك فيما لا يحدث مثله من العيوب من وقت البيع الى
الحين البيع لان القاضي يكون قد تيقن بحدوث العيب عند الامر فلم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الحجج كالاصبع الزائدة او كان القاضي عالما بكون العيب فيه من عند الموكل يكون
الرد على الوكيل ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى الخصومة في ذلك مع الموكل وكذا للوكيل الرد على
الامر فيما يحدث مثله من العيوب ان كان الرد عليه ببينة او نكول حجة مطلقة تمضي على المامور
والامر واما نكول الوكيل عن اليمين فلانه مضطر فيه لبعد العيب عن علمه لعدم ممارسته
المبيع فيلزم الامر وان كان الرد باقرار من الوكيل بالعيب فلا اي لا يكون له الرد على الامر ولو باع
الوكيل العبد نسيئة وقال الموكل امرتك بان تبيعه بالنقد وقال الوكيل بل اطلقت لي امرتني
ببيعه ولم تقل شيئا صدق الموكل لان الظاهر في البيوع هو النقد ولا دليل على الاطلاق وصدق
في المضاربة المضارب لو باع بالنسيئة وقال رب المال انما امرتك بالنقد لان الاصل في المضاربة
العموم ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل لم يرض الا باجتماع رأيهما
لهذا اذا وكلهما بكلام واحد في دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما
بكلامين بان احدهما ببيعه ثم وكل الاخر ببيعه فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل
منهما على الانفراد فلو قال بعد قوله وكلا به دفعة واحدة لكان اظهر الا ان يكون وكلهما
في امر يكتفى فيه باحدهما كخصومة لان اجتماع الوكيلين قد يفضي الى كثرة الشغب
في مجلس القاضي وفيه خلاف لزفر والشافعي ونحو رد وديعة وعارية وغصب بعينه
لانه اذا وكل رجلين بقبض وديعة فانفرد احدهما بالقبض وهلك في يده يصير ضامنا
وقضاء دين عليه استحسانا والقياس فيه ان لا ينفرد احدهما وطلاق زوجته وعتق عبده
لا عوض فيهما فان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل كل منها تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى فيه سواء الا اذا صرح باجتماعهما على ذلك فانه يكون من القسم الاول فلا ينفرد
به احدهما وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل هو فيه لانه انما فوض اليه التصرف بنفسه دون
التوكيل به وذلك لان الموكل رضي برأيه واعتمد عليه والناس متفاوتون في الاراء الا
باذن موكله بان ينص على التوكيل او بقوله اي بقول الموكل له اعمل برأيك لانه اطلق التفويض
اليه وتوكيل غيره داخل في ذلك الاطلاق فان اذن له الموكل باحد الوجهين المذكورين
فوكل الوكيل وكيلا اخر في ذلك الامر كان الوكيل الثاني ايضا وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الثاني

فلا

فلا ينعزل بعزله اي لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول ولا بموته كنائب القاضي الذي
اذن له السلطان بالاستنابة وينعزلان اي الوكيل الاول ووكيله بموت الاول اي بموت الموكل
الاول وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل الاول فعقد الثاني اي وكيل الوكيل بحضرته
اي بحضرة الوكيل الاول جاز ذلك العقد لان المقصود حضور رأي الوكيل الاول وقد حضر
وكذا اي يجوز العقد لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول فبلغ خبره
فاجازه اي عقده او كان قدر قدر الثمن اي لو كان قدر الوكيل الاول للوكيل الثاني ثمنا
لما يبيعه ويشتري به فباع الوكيل الثاني او اشترى بذلك الثمن بغيبته جاز لان الموكل انما
كان راضيا برأي الوكيل الاول وقد وجد رأيه في الصورة الاولى باجازته العقد وفي
الثانية بتقديره الثمن ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء
ولا يجوز تصرفه ايضا في تزويجه لان الرق يمنع الولاية بين الولد وولده وكذا الكافر
ذميا كان او حربيا لا يملك ذلك في حق طفله المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

افرده لاختصاصه بمسائل تتعلق
بجميع ما تقع الوكالة فيه للوكيل بالخصومة اي باثبات الدين ونحوه القبض اي قبض
ما خاصم فيه عينا كان او دينا عند الثلاثة لانه اثرها وهو كالعلة الغائية لها خلافا
لزفر هو يقول الموكل انما رضي بخصومة الوكيل والقبض غير الخصومة ولو كان ارادها
من الوكيل لنص عليها فعلم انه لم يرض بقبضه اذ ليس كل احد يؤتمن على القبض وكل
من يؤدبه كالاخذ ولنا ان من تملك شيئا ملك اتمامه والخصومة انما تتم وتنتهي بالقبض
اذ الخصومة قائمة ما لم يقبض والفتوى اليوم على قوله اي على قول زفر فالوكيل
بالخصومة انما يملك الدعوى والمنازعة مع الخصم الى ان يثبت الحق ليس له ان يقبض
الحق لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض
خصوصا اذا كان المقبوض مالا ومثله الوكيل بالتقاضي يعني اذا كان الحق ثابتا والخصم
غير منكر لكنه مماطل في الاداء فصاحب الحق يوكل اخر بتقاضيه وهو الطلب العنيف فالوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معنى الخصومة وضعا لكنه لا يملكه عرفا فان العرف
حاكم على الوضع والفتوى انما هي بحسب العرف فلا يملكه لاختلاف الزمان والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة
قبل القبض يعني ان الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فيه عكس المسألة السابقة
عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت البينة على هذا الوكيل باستيفاء الموكل الدين او ابرائه المديون منه تقبل
عنده خلافا لهما فانهما يقولان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لان القبض غير الخصومة والموكل انما وكله بالقبض دون الخصومة وليس كل من يؤتمن على
المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضى بالخصومة ولابي حنيفة انه وكله بالتملك
لان الديون انما تقضى بامثالها اذ قبض عين الدين غير متصور لانه وصف في الذمة وهو
معنوي لكنه جعل استيفاء لعين الحق من وجه والوكيل باخذ الشفعة بالخصومة قبل الاخذ
اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة والوكيل بالقسمة او بالرد بالعيب وكل من هؤلاء الوكلاء
الخصومة قبل حصول المقصود ووصول الحق الى مستحقه لانها وسيلة اليه والوسائل متقدمة

وكذا الوكيل بالشراء لانه يخاصم في حقوقه من الرد بالعيب وقبض المشترى بعد ما اشتراه بعد
على المطالب وكذا الوكيل بالشراء لانه يخاصم في حقوقه من الرد بالعيب وقبض المشترى
الشراء لان المبادلة تقتضي حقوقا والوكيل اخص فيها لتعلقها به دون الموكل وليس للوكيل بقبض العين
الخصومة لانه قال لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولذلك فرع عليه بقوله فلو
برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد في يد المدعى عليه ان موكله باعه منه [illegible] ذي اليد
تقصر يد الوكيل عن قبض العبد ولكن لا يثبت البيع على الموكل لان البينة قامت على من ليس بخصم
فيلزم ذا اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل على الشراء منه ولكن في اقامتها على الوكيل لانها انما
قامت على قصر يد الوكيل عن قبض العبد وذلك لا يقتضي ثبوت البيع من الغائب كالقصر يد
الوكيل بنقل الزوجة او الجارية او العبد وصورة هذه المسئلة انه وكل وكيلا بنقل امرأته
او عبده من مكان فامتنعت المرأة عن الذهاب واقامت بينة ان الزوج طلقها او العبد
واقام بينة ان المولى اعتقه فانها تسمع بينتهما استحسانا في حق قصر يد الوكيل عنهما ولا يثبت
الطلاق ولا العتق لو برهنا اى الزوجة والعبد عليهما اى على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل
حتى لو حضر الزوج والمولى كان له ان ياخذهما ما لم تعد المرأة اقامة البينة عليه بطلاقها او العبد بعتقه
وان اقر الوكيل بالخصومة على موكله بالقبض او الابراء او نحو ذلك ان كان اقراره عند القاضي فهو صحيح
ياخذ على الموكل الا عند غير القاضي يعني ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي
لا يصح وهذا عند ابي ح ومحمد وهو استحسان خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز اقراره عليه ولو
في غير مجلس القضاء وهو قوله الاخير وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي
يوسف اولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي المنازعة والاقرار ضد ذلك لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته تتناول
ما يملكه وهو مطلق الجواب دون احد طرفيه وطريق المجاز سلوكه خير في اليه تحريا
للصحة قطعا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بالخصومة انه اقر في غير مجلس القضاء خرج
عن الوكالة عند ابي ح واذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي ولا يدفع اليه المال لانه لا يؤمن
عليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح اقراره
ولا يدفع اليه المال لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية
ولا يصح توكيل رب المال كفيله الذي كفل له بماله عند غيره بقبض متعلق بالتوكيل
ما هو حولة اي بقبض ما حصل له على المكفول عنه اي المديون ولو وكله لم يبرأ الكفيل
وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل لان الوكيل هو من يعمل لغيره
ولو صحت وكالته يكون عاملا لنفسه بناء على ان لرب المال ان ياخذ حقه منه فلو
وكله كان تخلصا لذلك من المديون كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته وتخليصها
عن عهدة الدين فانعدم ركن الوكالة وهو كونه عاملا لغيره فيعود على موضوعه
بالنقض وكل ما كان هذا شانه فهو باطل ومن صدق مدعي الوكالة بقبض دين غائب
امر بالدفع اليه صورته ان رجلا ادعى انه وكيل زيد في قبض ماله في ذمة عمرو من
الدين فصدقه عمرو في الوكالة واقر بالدين فالحاكم يأمر عمرا بتسليم ما اقر لزيد
الى الوكيل المذكور لانه اقر على نفسه وما يؤديه به خالص حقه وليس في ذلك

وما يؤديه [illegible]

الرفع

الرفع ضرر على غيره فيؤمر بالخروج عن عهدة ما التزمه ثم ينظر بعد ذلك فان صدقه
صاحب الدين وهو زيد فيها ونعمت وقد وصل الحق الى اهله وبرئ المديون من الدين
والا اى وان لم يصدق زيد الرجل في الوكالة امر عمرو بالدفع اليه اى امر الحاكم عمرا
بان يدفع ما اقر به من الدين الى زيد ايضا اى ثانيا ورجع به على الوكيل اى يرجع على
مدعي الوكالة بما كان دفع اليه لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر زيد الوكالة فلم يكن
مستوفيا حقه ويلزمه ان يكون ما دفعه عمرو الى الوكيل بغير حق فيسترده منه
ان لم يهلك في يده اى ان كان باقيا في يد الوكيل او صرفه الى مصالحه لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان هلك في يده من غير تعد
لا اى لا يرجع عليه به لانه بتصديقه اياه في الوكالة اعترف بانه محق في القبض ويكون
مظلوما في زعمه بدفعه الدين مرتين والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند
دفعه اليه هذا استثناء من قوله وان هلك لا ولفظ ضمنه مروي بالتشديد فمعنى
التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا بان قال له نعم انت وكيل لكن لا امن ان يحضر
زيد ولم يصدقك فانا ارجع عليك بهذا المال فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون
والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك زيد
ثانيا بذلك المال فانا ضامن به فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون في لا
يكون ظالما باخذه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اى يرجع عمرو عليه لو دفع
المال اليه بمجرد الدعوى الوكالة من غير ان يصدقه فيها سواء دفع اليه بامر الحاكم او بغير امره
لانه لم يصدقه في الوكالة ولكن دفع اليه على رجاء الاجازة من الطالب فاذا انقطع رجاؤه
بانكار الطالب الوكالة رجع على مدعيها ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر
بالدفع اليه الا لا يؤمر المودع بدفع ما عنده من الوديعة الى ذلك الوكيل لانه اقر له بمال
الغير بخلاف الدين لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره بذلك اقرارا على نفسه
بالمطالبة والقبض وكذا اى لا يؤمر المودع بالدفع اليه لو صدقه في دعوى شرائها اى الامانة
من المالك يعني لو ادعى رجل انه اشترى الوديعة من صاحبها وقد وكله بقبضها ممن هي
عنده وصدقه المودع في ذلك لا يؤمر بالدفع اليه لانه ايضا اقر بمال الغير للغير وهو بالاقرار
لا يدخل تحت الحكم ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه اى لو
ادعى رجل على المودع انه وارث صاحب الوديعة وقد مات وتركها ميراثا له لا شريك له في ذلك
وارث غيره وصدقه المودع على ذلك فانه يؤمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي
لان الوديعة لا تبقى على ملك الميت بل تنتقل الى وارثه فقد اتفق المدعي والمودع على انها
الوديعة ملك الطالب فيؤمر بالدفع اليه ولا يخفى ان الضمير المنصوب في قوله صدقه في موضعه
والمجرور في قوله اليه يعود على مدعي الوكالة بالنظر الى الظاهر فقط وهذا على داب المشايخ الكرام
في اقتصارهم على المرام واعتمادهم على التوفيق حيث يفهم معنى الكلام ولو ادعى المديون على
الوكيل بقبض ما عليه من الدين المستحق بالنصب مفعول ادعى الدائن اي ادعى ان موكله قد قبض
هذا الدين واستوفاه مني ولا بينة له على استيفاء الدين امر بدفعه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة

قد ثبت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يصدق بلا حجة ولا يؤخر الحق الى ان يستحلف الدائن لئلا يصير ذلك
طريقا الى ابطال الحقوق الثابتة ولا يستحلف اي ليس للمديون ان يستحلف الوكيل على انه ما يعلم استيفاء موكله
لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يلزم اليمين بل يتبع رب الدين اي بعد ان يدفع المديون المال
الى الوكيل له ان يتبع الدائن ويستحلفه اي المديون رب الدين انه ما استوفى منه رعاية لجانب
المديون ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب متعلق بقوله وكيل ان موكله رضي به يعني لو اشترى
عبدا فظهر به عيب قديم فوكل آخر برده على بايعه فقال البايع ان موكلك قد رضي بهذا العيب
لا يؤمر البايع بدفع الثمن الى الوكيل قبل حلف المشتري اي يؤخر الى ان يحضر المشتري بنفسه ويحلف على
عدم الرضاء ومن دفع الى آخر عشرة وامره ان ينفقها على اهله فانفق المأمور عليهم عشرة من
عنده فهي بها اي تكون العشرة قصاصا بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لما يحتاج اليه
والنقود لا تتعين بالتعيين **باب عزل الوكيل** وجه افراد هذا الباب ظاهر ووجه تأخيره ظاهر
والمراد بعزله ما يتناول انعزاله وبطلان كونه وكيلا كما لا يخفى للموكل عزل وكيله عن الوكالة
لانها حقه فله ان يبطلها الا اذا تعلق به اي بكون الوكيل وكيلا ويجوز عود الضمير الى الوكالة بتأويل
التوكيل او الى الوكيل بضرب من التوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم يعني اذا كان احد الخصمين
بحيث لا يمكن حضوره مجلس الحكم فطلب خصمه ان يوكل وكيلا بالخصومة معه فوكل فهذا الوكيل لا
ينعزل بعزل الموكل اياه قبل الخصومة لان حق الطالب تعلق به وفي عزله ابطال حقه ويتوقف انعزاله
على علمه اي اذا عزل الموكل وكيله لا ينعزل ما لم يبلغه العزل وقال الشافعي ينعزل فتصرفه قبله
صحيح اي تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صحيح لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او
من حيث رجوع الحقوق اليه حتى لو نقد الوكيل بالشراء الثمن من مال موكله او سلم الوكيل بالبيع
المبيع الى المشتري قبل علمه بالعزل صح لانه باق على الوكالة ولو انعزل بمجرد عزل الموكل اياه لضمن
ذلك فيتضرر به ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به
عن الوكالة وتبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد في الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة
ثابت تقديرا فيمتنع من الميت وجنونه اي جنون الموكل جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به
لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وحده اي المقدار لجنون المطبق شهر عند
ابي يوسف لان هذا المقدار يسقط به الصوم عن المكلف فاعتبر به وفي رواية عنه ايضا مقدر
باكثر يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وحول عند محمد اي قدره عند محمد بحول
كامل وهو السنة الشمسية لانه يسقط به جميع العبادات فاعتبر به احتياطا وهو المختار
اي قول محمد هو المأخوذ للفتوى وتبطل بلحاقه بدار الحرب حال كونه مرتدا اي بلحوق الموكل المرتد
بدار الحرب عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم والمراد بلحاقه
ثبوته بحكم الحاكم خلافا لهما وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله عن بدل الكتابة حال كونه مكاتبا حال
من موكله فالعامل هو العجز او عن الشرب فيه فالعامل هو التوكيل فعائد وحجره اي منع موكله
عن التصرف حال كونه مأذونا حال الوجهين وانما تبطل لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف فنائبه بالاولى
وكذا السبب افتراق الشريكين شركة عنان او مفاوضة فاذا وكل احدهما او كلاهما ثالثا بالتصرف
في مال الشركة فافترقا تبطل وكالته وكذا تصرف الموكل فيما وكل به يبطل الوكالة لانه لما تصرف

بنفسه

بنفسه تعذر على الوكيل ان يتصرف لعدم المحل فبطل الوكالة ضرورة وفي هذه الصورة تفصيل ووجوه
ذكرها صاحب الهداية ولا يشترط في الموت اي موت الموكل وما بعده الى تصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل
اي لا يشترط في هذه الصور علم الوكيل بعزله بل بمجرد حدوث شيء منها ينعزل الوكيل ولا يتوقف
على علمه **كتاب الدعوى** هي اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح
الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي لغة طلب ما بيد الغير حقيقة او حكما وشرعا ما ذكره المصنف بقوله
هي اخبار بحق له على غيره فالظاهر ان الضمير يعود الى المخبر المقدر لان المصدر ذكره وصفا للفاعل يدل
عليه التزاما وتقدير الكلام هي اخبار المخبر بحق له على غير المخبر وقد فهم من تعريف الدعوى
تعريف كل من المدعي والمدعى عليه كما لا يخفى لكن لما كان الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل
الدعوى ذكر له تعريفا آخر لهما وكثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة والاقرب ما ذكره صاحب
الهداية فتبعه المصنف حيث قال والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري
ومن تابعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم ذلك والمدعى عليه
من يجبر عليها بعد دعوى صحيحة فلا يترك اذا تركها بل يلزم باقامتها والخروج عن عهدتها
ولا تصح الدعوى اي لا تقبل ولا يسمعها الحاكم ولا يلزم المدعى عليه جوابها الا بذكر شيء علم جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة وذلك في المجهول لا يتحقق فان كان
المدعى به دينا في الذمة ذكر المدعي في دعواه انه يطالب به اي يقول ان لي على هذا كذا درهما او
دينارا وانا اطلبه منه وذلك لانه حقه فلا بد من طلبه وان كان المدعى به عينا نقليا
ذكر المدعي انها في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونها في يده بغير حق قيد به لاحتمال كون
ما يدعيه مرهونا في يد المدعى عليه او محبوسا لاجل الثمن وحينئذ يكون في يد المدعى عليه بحق وليس
للمدعي ان يطالبه به ما لم يؤد الدين او ينقد الثمن وذكر ايضا انه يطالبه بها لان المطالبة حق
المدعي فلا بد من طلبه ولا بد من احضارها اي العين المدعى لا بد ان تحضر الى مجلس الحكم ان امكن
احضارها بان كانت حاضرة عند المدعى عليه ونقلها ممكن فيحلف احضارها ليشار اليها عند الدعوى
وكذا لا بد من احضارها عند الشهادة او الحلف اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط لتنتفي الجهالة وذلك بالاشارة في المنقول لانها ابلغ في التعريف
لكونها بمنزلة وضع اليد بخلاف ذكر الاوصاف فان احتمال الاشتراك فيها قائم على كل حال
وان تعذر احضارها يذكر المدعي قيمتها ليصير المدعى به معلوما بقدر الامكان وفي دعوى العقار
لا يحتاج الى قوله هو في يده بغير حق اذ لم يثبت بعد كونه في يده بدليل قوله ولا تثبت اليد فيه
اي في العقار بتصادقهما اي المدعي والمدعى عليه لان اليد على العقار غير مشاهدة لاحتمال
ان يتواضعا على تملك عقار الغير فيدعي احدهما ان محدودا كذا بيد هذا ويطلبه
فيحكم له به مع انه ليس بيد المدعى عليه فلذلك لا تثبت اليد في العقار بمجرد قول المدعي هو في
يده وتصديق المدعى عليه ذلك بل انما تثبت اليد ببينة لم يقل بحجة لانه يتناول الاقرار وعلم
القاضي بكونه في يد المدعى عليه لتنتفي بذلك التهمة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
قوله في الصحيح اي في رواية الجامع حتى لو قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه لو قضى القاضي

بذلك لا ينفذ قضاؤه ما لم تقم البينة على اليد او يكون القاضي عالما بها ولا بد فيه اي في دعوى العقار
من ذكر الضمير باعتبار المضاف اليه من ذكر البلد الذي فيه ذلك العقار من اراضيها والمحلة التي فيها تلك الدار
فيها والحدود الاربعة لذلك العقار وان كان مشهورا عند ابي حنيفة وقالا الشهرة مغنية عن التحديد
في الدعوى والشهادة اي لا بد من ذكر المذكورات في الدعوى بان يقول ادعي العقار الفلاني الواقع
في بلدة كذا او محلة كذا المحدود بكذا وكذا وكذلك يقول الشاهد في اداء الشهادة ولا بد
ايضا من ذكر اسماء اصحابها الى اصحاب الحدود الاربعة ولا بد من ذكر نسبهم ونسب اصحابها الى الجد الا ان
كل ذلك لاجل الاحتياط وتمام التعريف يحصل بذلك وفي الرجل المشهور اذا كان من اصحاب الحدود يكتفي
بذكره كما في البلدة ومفتيها ونحوها لحصول المقصود بذكره فلا حاجة الى بيان نسبه فان
ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع في الدعوى والشهادة صح ذلك خلافا لزفر لان التعريف يتم وكذا
ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط فيه لا يصح لانه يختلف به المدعى ولا كذلك اذا ترك واذا
صحت الدعوى بما ذكرنا من الشروط سأل القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى وحقيقتها
حتى يكشف له وجه الحكم فان اقر اي اعترف بما قرره المدعي حكم عليه باقراره لان الاقرار موجب
بنفسه فيأمره القاضي بالخروج عن عهدة ما اوجبه على نفسه وان انكر سأل القاضي من المدعي
البينة على مدعاه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه
سأل المدعي عن البينة ورتب اليمين على فقدها فلا بد للقاضي من السؤال عنها ليعلم انها هل هي
موجودة فيأمر باقامتها او معدومة فيمكنه الاستحلاف فان اقامها اي اقام المدعي البينة على
وفق دعواه قضى بها ان كان القاضي يعرفهم بالعدالة او عدلوا لانتفاء التهمة عن البينة ح
فلم يبق الا كون خبرهم محتملا للكذب وحينئذ لا دليل عليه فيحكم القاضي بمقتضى ذلك الاحتمال
نظرا الى ظاهر الحال والا اي وان لم يقم المدعي البينة بل عجز عن اقامتها حلف القاضي الخصم المنكر
ان طلبه اي التحليف خصمه وهو المدعي وانما يشترط طلبه لان اليمين حق المدعي كما اشير اليه فيما روينا
من قوله صلى الله عليه وسلم لك يمينه حيث نسب اليمين الى المدعي بلام الاختصاص الدال على
ان اليمين حقه فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة بينهما حتى تقوم البينة لان
اليمين انما شرع لرفع الخصومة وقطع النزاع الى ان تقوم البينة فان نكل الخصم المنكر
مرة نكولا حقيقيا بان قال لا احلف او حكميا بان سكت بلا آفة من خرس او صمم
او طرش فقضى القاضي فان نكل المدعى عليه عن اليمين عليه بالنكول مرة صح قضاؤه
في الكافي والهداية هو الصحيح قوله بالنكول مستدرك بل هو مضر كما لا يخفى وقال الشافعي
لا يقضي به بل يقال للمدعي احلف على انك محق في دعواك هذه فان حلف قضى به
لان النكول يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الكاذبة او ترفعا عن الصادقة فلا
يتحقق المال مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فصار اليه ولنا ان النكول
دل على كونه باذلا او مقرا والا لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر
عن نفسه فترجح ما قلنا ولا حاجة الى رد اليمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم
الامرين بين المدعي والمدعى عليه فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر
والقسمة تنافي الشركة فلا يلزم احدهما ما يلزم الاخر وعرض اليمين ثلثا اي عرض
القاضي اليمين على المدعى عليه بان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان

حلفت

حلفت والا حكمت عليك بما ادعاه ثم القضاء احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولكن
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ولا ترد اليمين على
مدعي اي لو قال المدعى عليه للقاضي حلف المدعي انه يدعي حقا وان المبلغ الذي يدعيه
في ذمتي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك ولا يحلف المدعي على ذلك خلافا للشافعي
حتى لو فعل القاضي ذلك فابى المدعي ان يحلف لا يكون ذلك منه نكولا ولا يبطل حقه
به ولا يقضى بشاهد ويمين وصورته ان يكون للمدعي شاهد واحد فقط فيشهد الشاهد
ويحلف هو بان له على المدعى عليه هذا الحق وهو كذا وعند الشافعي ومالك واحمد
يجوز ذلك ولهم ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ولنا قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية والحديث المذكور محمول على انه من خصائص
النبوة كما في قبول شهادة خزيمة وحده ومثل ذلك لا يتعدى مورده ولا نكاح
عليه غيره ولا يحلف المدعى عليه في نكاح بان يدعي رجل على امرأة او هي عليه النكاح
والاخر ينكره ولا في رجعة بان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة
انه راجعها فيها وانكر الاخر ولا في فيء والايلاء بان يدعي الوطئ المولى عليها او هي عليه
بعد المدة او قبلها انه فاء فيها قولا او فعلا والاخر ينكر ولا في الاستيلاد بان تدعي
الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت
سقطا تبين خلقه منه وانكر المولى ولا وجه لدعوى المولى ههنا وانكارها اذ
الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ولا في رق بان يدعي على مجهول انه عبده
او يدعي المجهول عليه ذلك والاخر منكر والمراد بمجهول الحال لا مجهول النسب كما توهم ولا
في نسب بان يدعي على مجهول النسب انه ولده او والده او المجهول يدعي ذلك والاخر ينكر
ولا في ولاء اي ولاء عتق او موالاة بان يدعي على معروف انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك وانكر الاخر وعندهما يحلف وبه اي بقولهما يفتى فهذه
مسائل لا يحلف فيها المنكر عند ابي حنيفة ويحلف عندهما وانما كانت الفتوى على قولهما
لان ذلك ايسر وارفق بالناس واحوط في هذا الزمان ثم الاختلاف مبني على ان فائدة اليمين
هي القضاء على من نكل والنكول بذل عنده واقرار عندهما ومعنى البذل هنا ترك
النزاع والاعراض عن الخصومة باداء الخصم شيئا من المال يتسامح له فيه واذا كان كذلك
لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود بدونها مع ان الاصل ان البذل لا يجري فيها فلا يحلف
ولهما ان النكول لما كان اقرارا لدلالته على انه كان كاذبا في الانكار والا لاقدم على
اليمين او بدلا عن الاقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء فكانت فائدة اليمين لازمة
الحصول فيحلف لكن لما كان لا يخلو عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات لم يجر في الحدود
ولا يحلف المنكر في حد من الحدود المقدرة كحد الشرب وحد الزنا والقذف كما لو ادعى
عليه انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد
للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى
العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل يثبت العتق عبده لا زناه

ولا في لعان كما لو ادعت على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان فانه لا يستحلف بالاتفاق لان
اللعان في معنى الحد ثم انه شرع في بيان كيفية التحليف على وجه يثبت به حق العبد و
لا يلزم ايقاع الحد الذي هو حق الله تعالى لاستغنائه سبحانه فيما اجتمع فيه الحقان اعني حق
الخلق وحق الخالق تعالى عن العالمين واحتياج العبد الذليل المسكين والسارق المنكر يحلف
بالله ما اخذت وماله عليك هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن المال للمدعي او قيمة ما يدعيه
لانه يجب بالشبهة ولا تقطع يده وان كان المدعى نصابا من حرز ووجدت شرائط القطع
وارتفعت موانعها لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول ويحلف الزوج ان ادعت المرأة
طلاقا قبل الدخول او بعده اجماعا فان حلف برئ فان نكل عن اليمين ضمن لها نصف
المهر على الوجه الاول وكله على الوجه الثاني في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري
في الطلاق مطلقا وكذا يحلف الزوج في النكاح ان ادعت المرأة مهرها لان ذلك دعوى
المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ويحلف في النسب ان ادعى حقا كارث كما
اذا ادعى على اخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال ونفقة كما اذا ادعى زمن معسر على موسر انه اخوه
ونفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالنفقة
وغيرهما اي ادعى حقا اخر في النسب كالحجر في اللقيط كما اذا ادعت المرأة على رجل
في يده صبي لقيط وهو لا يعرف نفسه ان ذلك الصبي اخوها تريد قصر يد
الملتقط عن الصبي وامساكها اياه عندها في حق الحضانة فانه يستحلف فانه حلف برئ
وان نكل يثبت حق الحضانة ولا يثبت النسب ويحلف المنكر بالاجماع في دعوى القصاص
فان نكل في دعوى قتل النفس فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر اي الى ان يقر فيقتص
او يحلف فاطلق عن الحبس والا فيحبس ابدا وان نكل فيما دونها اي فيما دون النفس من
الاطراف يقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الارش فيهما اي في النفس وما دونها
يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كانت الدعوى بقتل النفس عمدا يلزمه الدية
تماما وان كانت فيما دون النفس يلزمه الارش وذلك لهما ان النكول اقرار فيه
شبهة فلا يثبت به القصاص واذا امتنع القصاص يصار الى بدله اعني الارش
ولابي حنيفة ان الاطراف بمنزلة المال فانها خلقت لوقاية النفس فيجري فيها البذل
ويتوجه عليه انه يلزم ح قطع يده بالنكول وقد مر انه لا يقطع به فتأمل
بخلاف النفس واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق واجب الاداء فيحبس به
حتى يقر او يحلف كما في القسامة فان قال المدعي بينة حاضرة في المصر وطلب
يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة ولا يجيب القاضي الى ذلك لانه لما كانت بينة حاضرة لم يبق
لليمين وجه قبل احضارها وظهر انه يريد ان يقيم البينة عليه بعد حلفه فيفضحه
وقد امرنا بالستر وقال الامامان يحلفه لانه عسى ان لا يحضر الشهود فيحتاط بالتحليف
وقال الامام الحلواني ان شاء القاضي عمل بقوله او بقولهما ويكفل ح اي يأخذ منه
كفيلا بنفسه ثلثة ايام اي يقال للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك الى ثلثة ايام كيلا

اي في دعوى النسب صح

يغيب

يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والكفالة بالنفس جائزة والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة
وعن ابي يوسف انه مقدر بمجلس القاضي وقال الامام الحلواني انه مفوض الى راي القاضي فان ابى
اي امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل لا يجبر عليه بل ان شاء المدعي لازمه ثلثة ايام لئلا
يذهب حقه ودار معه حيث دار وهذا التفسير للملازمة اي سار المدعي مع المدعى عليه حيث
سار ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يمنعه عن الدخول بل يجلس على باب داره الى ان
يخرج ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها بل يبعث امرأة امينة كي تلازمها و
ان كان المدعى عليه غريبا اي مسافرا او عازما على السفر يكفل او يلازم كلاهما على البناء للمجهول
قدر مجلس القاضي اي مقدار ما يجلس القاضي للحكم في ذلك اليوم فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه
ان شاء او يدعه وانما قدر هذا المقدار لان في الزيادة عليه ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر وتخلفه
عن الرفقة غالبا واليمين المعتبر ان يحلف بالله تعالى هذا شروع في بيان كيفية التحليف يعني ان
القاضي اذا حلف الخصم فانه يحلفه باسم الله تعالى دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر لا ان يحلف بطلاق وعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله و
هو حرام وقيل ان الح الخصم وطلب تحليف خصمه بالطلاق او العتاق صح بهما في زماننا اي يجوز
للقاضي ان يحلف الخصم بهما لان اكثر الناس بعد تمردوا واجترأوا على اليمين بالله تعالى كاذبا ظنا
منهم ان ذلك ينجبر بالكفارة من غير علم بوبال اليمين الغموس لكنهم يحترزون من وقوع الطلاق
ووجوب المهر او من زوال المال بالعتق لكن هذا القول ضعيف وفاعله يستخف لانه لو نكل
عن اليمين بالطلاق والعتاق لا يحكم عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فلم
يكن للتحليف بهما فائدة وتغلظ اي تؤكد اليمين بذكر صفاته جل وعلا بعد ذكر اسمه سبحانه
وتعالى ليكون رادعا عن اليمين الكاذبة ان شاء القاضي نحو قوله قل والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر كما يعلم العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد
في التغليظ على هذا وان ينقص منه وقيل لا تغلظ على الرجل المعروف بالصلاح وتغلظ
على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير الا انه يحتاط ويحترز القاضي عن
التكرار وذلك بان يذكر الاوصاف الشريفة المذكورة بالواو لان كل اسم منها يمين على حدة
~~وذلك بان يذكر الاوصاف~~ فاذا عطف تكرر اليمين لا بزمان ومكان اي لا تغلظ اليمين بالتعيين
في زمان او مكان لان القصد تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك والتخصيص بالزمان
او المكان زيادة على النص وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ
قدره عشرين مثقالا تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وان كان في غيرها
ففي الجوامع وان لم يكن ففي المساجد فيكون ذلك يوم الجمعة بين المنبر والمحراب بعد العصر
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عليه السلام ويحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق
النار لان اليهودي يعتقد بنبوة موسى عليه السلام وكون التوراة كلام الله تعالى والنصراني
يعتقد بنبوة عيسى عليه السلام ونزول الانجيل عليه فيغلظ على كل منهما بذكر المنزل على نبيه

والمجوس كون النار شفيعا ونافعا وضارا بيده في الاخرة وهكذا ذكر محمد في الاصل وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله عز وجل خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله سبحانه وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع ذكر الله تعالى
تعظيمها بخلاف الكتابين فان كتب الله تعالى واجبة التعظيم والوثني الذي يعبد التماثيل او الكواكب
ونحو ذلك من دون الله تعالى يحلف بالله تعالى وذلك لان كل من يعبد شيئا فانما يعبده على
اعتقاده الفاسد انه هو الاله او انه يتوسل به الى الخالق واياما كان فهو يقر بربوبية الله
فيحلف به وهذا هو الوجه فيما روى عن ابي حنيفة انفا ويؤيده قوله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله ولا يحلفون اي هؤلاء المذكورين في معابدهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي
لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ولان ذلك يشعر بتعظيمها وهي واهلها احق بالاهانة
ويحلف الجاحد على الحاصل اي على ما هو الواقع في نفس الامر وفصله بقوله ففي البيع والنكاح اي لو ادعي
البيع او الشراء وانكر الاخر او ادعي هو او هي النكاح وانكر المدعى عليه يحلف على هذا الوجه بالله
ما بينكما بيع قائم في الحال او بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما تبايعتما
او بالله ما بعته او ما اشتريت منه لانه قد يقع البيع بينهما ثم يتقايلان فلو حلف على الوجه
الثاني يلزم الكذب وكذلك في النكاح لا يحلف بنحو ما وقع بينكما النكاح لانه قد يطرأ
عليه الخلع او الفسخ وفي دعوى الطلاق من المراة يحلف الزوج بالله ما هي بائن منك
الان بالوجه الذي ادعته او بما ذكرت ولا يحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد
بعد الطلاق وفي دعوى الغصب يحلف الغاصب بالله ما يجب عليك رده اي الشيء الذي يدعيه
المغصوب منه لان الغاصب قد يشتري ما غصبه او يملكه بهبة ونحوها وفي الوديعة يحلف
بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه على نحو ما في الغصب قوله والله
قبلك حق هذا اللفظ يزاد للتاكيد بعد كل تحليف من الوجوه المذكورة احتياطا اذ على ان
يكون الحق المدعى بعضا مما ذكره المدعي او يكون المدعي غير قادر على تقرير دعواه فيحترز
الحاكم عن هذا اليمين بذلك وقوله لا على السبب عطف على قوله يحلف على الحاصل اي في جميع
الوجوه المذكورة يحلف على الحاصل ولا يحلف على السبب قوله نحو بالله ما بعته تمثيل
للتحليف على السبب اي لو كان الدعوى من المشتري ولزم تحليف البائع لا يحلف بالله ما
بعته لانه لو حلف على هذا الوجه يتضرر بان يكون باعه ثم اقاله او فسخ البيع بوجه
اخر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يحلف عنده في جميع ذلك على السبب لكون
اليمين على وفق الدعوى ونهى عن السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ان الرجل
قد يبيع شيئا ثم يقال او نحو ذلك فحينئذ لا يحلف على السبب عنده ايضا وقال شمس الائمة الحلواني
ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والذي
عليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى راي القاضي فان كان في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي اي لو كان بحيث يتضرر المدعي به حلف على السبب اجماعا وذلك كدعوى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم ممن لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان
كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة او كان الزوج شافعي المذهب
ولا يرى لمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة عليك

وحلف

وحلف يحرق في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار مثلا وكذا في سبب لا يرتفع يعني اذا وقعت الدعوى في سبب لا يرتفع بعد وقوعه
برافع يحلف على السبب بالاجماع كعبد مسلم كالمتوصف يدعي العتق على مولاه وهو ينكره
فان المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقته لانه لا ضرورة الى التحليف على
الحاصل لان العبد المسلم اذا اعتق لا يتكرر عليه الرق بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا
اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هو حر او ما هي حرة في الحال لان
السبب قد يرتفع فيهما بتكرر الرق عليهما اذا لحق العبد بدار الحرب ونقض العهد او ارتدت
هي ولحقت بدار الحرب ثم سبيا ومن ورث شيئا فادعاه اخر ولا بينة له حلف الوارث
على العلم اي يحلف انه لا يعلم انه للمدعي لان النقل اليه من مورثه بخلاف الظاهر ولا يدري
بحاله يحلف على البتات وان شراه او وهب له فعلى البتات اي القطع يعني لو كان ملك شيئا
بالشراء او بالهبة ثم ادعاه اخر فانه يحلف على البتات بان يقول بالله ليس هذا ملكا للمدعي
فانه مالك بسبب شرعي لان الشراء والهبة سبب لثبوت الملك وضعا فوجد المسوغ
لليمين بخلاف الارث فانه يثبت بالخلافة والخليفة لا يحلف على البتات ولو افتدى
المنكر يمينه اي توجه عليه اليمين فلم يحلف واعطى المدعي شيئا عوضا عن يمينه او صالح عنها
اي عن اليمين على شيء من قيم المال او غيره يجوز ذلك الافتداء والصلح ولا يحلف بعده
يعني بعد كل واحد من الفداء والصلح ليس للمدعي ان يستحلفه لانه اسقط خصومته باخذ
البدل منه وكذا ان اقام بينة لا تقبل بينته بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث
لا يجوز ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به وقد يكون باقل منه واما الصلح فربما
فانما يكون على مال هو اقل من المدعى به غالبا

باب التحالف

هو تفاعل من الحلف
ووجه افراده وافراده وتاخيره عن اليمين ظاهر لانه يقتضي التعدد والمتعدد بعد المفرد
وهو يجري في مواد كثيرة بين البايع والمشتري وبين الاجر والمستاجر وبين الزوجين
وغير ذلك بما اذا وقع الاختلاف بين الاثنين يجعلهما كفسخ العقد بينهما كما يجي
ان شاء الله تعالى ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا اقل والبايع
ثمنا اكثر منها او في قدر المبيع بان اعترف البايع بقليل من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه او فيهما اي في قدر الثمن والمبيع معا كما اذا قال البايع بعتك هذا الشيء بعشرة وقال
المشتري لا بل بعتني هذا وذاك بخمسة ففي كل هذه الصور حكم لمن برهن اي لمن اقام
البينة على ما ادعاه حكم لمبرهن لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان
برهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه وعدلتا معا فالمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت
الزيادة اذ البينة بينة مثبت الزيادة لان البينات اذا وضعت للاثبات ولا تعارض
بينهما في اثبات الزيادة واذا اثبت الزيادة باحدى البينتين اذا تعارضتا فلان يطلب
لاحدهما جهة رجحان ليحكم بها اذ الاعمال خير من الاهمال ولما اثبت احدى البينتين الزيادة
ترجح بذلك على الاخرى وان عجزا اي المتبايعان عن البرهان سواء كان الاختلاف في قدر
الثمن او في قدر المبيع او فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى الصور الثلاث قبل الاهمال يقول

القاضي ليعلمها احدهما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع بينكما لان الغرض في حكم القاضي قطع المنازعة بين الخصوم
وهذا طريق اليه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا تيقنا به من الحاكم يتراضيان فيجب ان لا يعجل
القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره فان لم يرض احدهما بدعوى الاخر يعرض ما
قبل كل واحد منهما اما ان ترضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع تحالفا اي يستحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر اعلم ان التحالف قبل القبض اي حال قيام السلعة
على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا ويحلف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند الشيخين لان
المبيع مسلم الى المشتري فلا يكون مدعيا عليه شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري في زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله صلى الله عليه وسلم
ترادا يدل على ان الاختلاف المذكور بعد القبض اذ لا يتصور الرد بدونه ويبدي
القاضي في بيع العين بالدين بيمين المشتري في الصور الثلث وهذا قول محمد اولا وابي
يوسف اخرا وهو رواية ايضا عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اقواهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه وفي المقايضة
اي اذا كان اختلافهما في بيع عين بعين او دين بدين وهو المقايضة او في بيع ثمن
بثمن وهو الصرف والمسئلة بحالها يبداء القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
لان كلا منهما بعد بايعا ومشتريا فايهما بدي يكون جايزا وصفة التحليف ان يقول
البايع والله ما بعته بالف ويقول المشتري بالله ما اشتريته بالفين مثلا فيقتصر على
النفي والضمير المستتر في قوله شاء يحتمل ان يعود الى اي وهو الاقرب والى القاضي وهو
بعيد ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه صار باذلا او مقرا بما
يدعيه الاخر فلم يبق معارضا له وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما لكن بطلب احدهما
فبطلبهما اولى بالطريق وهذا التقرير يدل على ان البيع لا ينفسخ بمجرد التحالف لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي البيع بثمن مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما ولا تحالف لو اختلفا في الاجل اي في اجل الثمن سواء يختلفان في
اصله او قدره وقال زفر والشافعي يتحالفان في الاختلاف في الاجل واختلفا
في شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته او اختلفا في قبض بعض الثمن او قبض
كله او في اصل البيع او في الحط والابراء او في مكان تسليم المسلم فيه لانهما اتفقا على
المعقود عليه والمعقود به واختلفا في امر زايد فلم يدخل في موجب الحديث كما
مر والتقييد ببعض الثمن اتفاقي لانه لو اختلفا في قبض كل الثمن فالحكم كذلك
وحلف المنكر منهما فقد اعني يكون القول لمنكر الاجل ولمنكر الخيار ولمنكر قبض الثمن
مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض مع يمينه لانه متمسك
بالاصل اذ الاصل عدم العوارض ولا تحالف عند الشيخين اذا اختلفا في قدر الثمن هذا

اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان كذا في الهداية بعد هلاك المبيع في يد المشتري و
حلف المشتري وحده فيكون القول له وعند محمد يتحالفان في قدر الثمن ويفسخ البيع وتلزم
القيمة على المشتري يعني قيمة الهالك ان كان قيميا والمثل ان مثليا وهو قول الشافعي
وكذا الخلاف بين الشيخين ومحمد مع الشافعي لو تعذر الرد في المبيع وهو قائم في يد المشتري
بان تعيب بعيب حادث عنده او زاد زيادة متصلة او منفصلة او خرج عن ملكه ببيع
او هبة او نحو ذلك لمحمد ان كل واحد من المتبايعين يدعي غير العقد الذي يدعيه الاخر
والاخر ينكره والتحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري لو نكل البايع ودفع المشتري
الزيادة المذكورة على تقدير نكوله الى البايع فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد القبض على
خلاف القياس كما ذكرنا وانما ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف يفضي الى
الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ليلحق عليه قوله
ولا بعد هلاك بعضه معطوف على قوله لو اختلفا في الاجل اي لا يتحالفان بعد هلاك
بعض المبيع الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي الا بان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل
كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان على وفق ما سبق ويرد الباقي من المبيع الى البايع
والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف لانه بانفساخ العقد فيهما صار الهالك
كالامانة في يد المشتري والقول لمنكر قيمته مع يمينه وتلزم المشتري قيمته عند محمد
بان يوزع القيمة على الباقي والهالك وتسقط عنه حصة الباقي برده على البايع
وتلزمه حصة الهالك وهي مراد المصنف من القيمة ولو عبر بالحصة كان الاول الحصة اولى
لكنه قصد التفنن والعبرة للمعاني قوله وتعتبر قيمتهما في الانقسام نص في كلامه ما
يدل على مرجع ضمير التثنية وانما ذكره في الهداية حيث صورها في عبدين يوم القبض
بالاجماع قوله قبله حتى تلزمه قيمته يعني انه على قول محمد ينظر الى قيمة القائم
والهالك من المبيع يوم القبض المشتري اياه فما قابل الهالك من الثمن تلزمه القيمة
المشتري ورد القائم الى البايع وان اختلفا في قيمة الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول
في ذلك للبايع مع يمينه لان المبيع ملكه فهو اعلم بقيمته فيرجح في بيانها اليه و
ان برهنا اي لو اقام كل من البايع والمشتري بينة يوم القبض فبرهانه اولى اي تقبل
بينة البايع كما تقبل قوله لانه مدع ظاهرا ومدعى عليه حقيقة فبالنظر الى الاول تقبل
بينته وبالنظر الى الثاني يقبل قوله مع يمينه ولم يذكر المصنف اذا برهن احدهما فقط
لانه معلوم وقد سبق بيانه من ان الحكم له لانه لم يبق في الجانب الاخر الا مجرد
الدعوى وهي لا تقاوم البرهان وان اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بعد اقالة البيع
اي تبايعا شيئا ثم تقايلا بعد التقابض ولزم رد الثمن الى المشتري فالبايع يقول
الثمن عشرة مثلا والمشتري يقول كان اكثر كعشرين مثلا تحالفا اذا لم تكن لهما بينة
وعاد البيع لبطلان الاقالة ان لم يقبض البايع المبيع بعد وهذا التحالف وارد
على اصل القياس لما مر وهو ثابت بالقياس لا بالنص الذي تقدم بيانه لان النص المذكور

ورد في البيع المطلق والاقالة انما هي فسخ في حق المتعاقدين فلا تجري فيها وانما تجري في البيع
على ما سبق بيانه لان كل واحد منهما منكر واليمين على المنكر وان قبضه فلا تحالف اي ان
كان البايع قبض المبيع اي استرده من المشتري بحكم الاقالة المفروضة لا يتحالفان عند الشيخين
خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو في قدر راس المال بعد اقالة السلم
اي لو اسلم رجل عشرة دراهم لاخر في كر حنطة ثم تقايلا السلم وبعد الاقالة اختلفا في
مقدار راس المال فقال المسلم اليه اعطيتني عشرة دراهم فخذها وقال رب المال بل هي
عشرون فالقول للمسلم اليه فيه لم يجز راس المال لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة
وهو ينكر فالقول له مع يمينه الا ان يبرهن رب السلم على العشرين ولا يعود السلم كما
في البيع لان الاقالة في السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع لان المعقود
عليه في البيع باق بعد الاقالة فاذا بطلت عاد البيع ولو اختلفا في قدر الاجرة بان قال
مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران او فيهما اي في قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال
المستاجر استاجرت هذه الدار شهرين بعشرة مثلا وقال الموجر بل اجرتك شهرا بعشرين

من عشرة وقال الموجر بل عشرون او في المنفعة بان قال الموجر صح

وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا على وفق ما في البيع وترادا وذلك لان الاجارة
شبه البيع والتحالف في البيع قبل القبض جار على القياس فالاجارة قبل استيفاء المنفعة نظيره
وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوبها وبيمين الموجر ابتداء
بتحليفه لو كان اختلافهما في المنفعة لانه ينكر بعضها وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
الاجر وايهما برهن وحده قبل برهانه لانه اقوى من مجرد الدعوى وان برهنا
معا بان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فحجة المستاجر تقبل في المنفعة وحجة الموجر
تقبل في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وايهما قبلت تلغى الاخرى ففي الصورة التي قررنا
ها تقضي للمستاجر بشهرين بعشرة وللموجر بعشرين شهرا وبعد استيفاء المنفعة اذا
تحالفا لا يتحالفان في شيء من الصور الثلاثة لان التحالف لفائدة الفسخ واذا استوفى
المنافع لا يمكن الفسخ فيها كما لا يمكن بعد هلاك المبيع والقول للمستاجر مع يمينه
لانه منكر للزيادة وبعد استيفاء البعض يتحالفان اي لو اختلفا بعد استيفاء شيء
من المنفعة تحالفا وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لان عقد الاجارة ينعقد
ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود متفرقة فيصير في كل جزء من المنفعة كانها
ابتداء العقد عليها فيما بقي يتحالفان لا فيما مضى بخلاف البيع لان العقد فيه يصدر
دفعة واحدة فاذا تعذر الفسخ في البعض تعذر في الكل والقول للمستاجر فيما مضى
اي يصدق المستاجر فيما استوفى من المنافع سابقا مع يمينه لانه منكر زيادة الاجر وان
اختلفا اي المولى ومكاتبه في قدر بدل الكتابة فادعى المولى قدرا اكثر واعترف المكاتب
باقل منه او ادعى المولى نوعا من المال والمكاتب غيره لا يتحالفان والقول للعبد عند ابي ح
وقالا يتحالفان على الرسم السابق وتفسخ الكتابة وهو قول الثلاثة لانهما اختلفا في عقد
يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو
ينكر يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان

ولابي ح

ولابي ح ان التحالف في المعاوضة لحاجة الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان العبد ان
يدفعه عن نفسه بالعجز فلا يتحالفان بل يكون القول للعبد مع يمينه في انكار الزيادة والنقصان
وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت الموجود
فيه حال اختلافهما ولا بينة لواحد منهما فالقول لها مع يمينها فيما صلح لها كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليهن كالسوار والخلخال ونحو ذلك لان الظاهر شاهد لها
بذلك في الكفاية الا ان يكون صانعا او يبيع ما صلح للنساء وله اي القول للرجل مع يمينه
فيما صلح له الا اذا كانت صانعة او تبيع ما صلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والقباء و
السلاح والات الزرع والكتب ونحو ذلك لان الظاهر يشهد بان ذلك كله للرجل
وله اي القول للرجل مع يمينه فيما صلح لهما كالاواني والفرش والرقيق
والمنزل والعقار والنقود والمواشي وسائر ما يحتاج اليه الرجال والنساء لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بالمرأة
لان لها ظاهرا اخر اظهر اعني اقوى من اليد وهو يد الاستعمال فتعارضا فرجحنا قولها
اذا تعارض الظاهران يرجح الاقوى منهما وبعد موت احدهما اي اذا مات احد الزوجين
واختلف ورثته مع الحي في متاع البيت ولم يكن في احد الجانبين برهان كالاول فهو كذلك
الا ان القول في المحتمل اي ما يصلح لهما من متاع البيت فهو للحي منهما اذا ادعاه مع
يمينه لان اليد انما هو للحي وعند ابي يوسف كذلك يعني هو للحي لكن في الزائد على جهاز
مثلها اي لا تصدق المرأة او ورثتها مع ذلك فيما زاد على جهاز مثلها بل هو للزوج او
لورثته مع اليمين لعموم يد الزوج على يدها وفي مقدار جهاز مثلها القول لها او لورثتها
لان الظاهر ان المرأة تاتي الى الزوج بجهازها وهذا الظاهر اقوى من ظاهر الزوج فيبطل به
ظاهره واما الزائد على جهازها فلا معارض لظاهر الزوج فيه فيعتبر ويحكم به ولا فرق في الصورتين
بين الموت والطلاق لقيام الورثة مقام مورثهم وعند محمد القول في المحتمل للرجل
ان كان حيا او لورثته بعد موته وقال مالك والشافعي وزفر ينصف بينهما وقال ابن
ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هذا
اذا كانا حرين وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا محجورا كان او غيره واختلفا
في متاع البيت فالكل للحر اذا كان الاختلاف في الحيوة اي حيوة الزوجين سواء كان
النكاح قائما بينهما او لا لان يد الحر اقوى فلا تعارضه يد المملوك لانه لا يد له على
نفسه فضلا عن ان تكون له على المتاع والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف في
حالة الموت اي موت احدهما لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض فيحكم له به
مع يمينه والقول بان الكل بعد الموت للحي مذكور في عامة الكتب وذكر الزيلعي في
الجامع الصغير انه هو رواية محمد والزعفراني انه للحر منهما بالارث ويوافقه اكثر
نسخ مختصر الجلال كذا في الكفاية وغيرها وقال الماذون والمكاتب في هذه الصورة كالحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات فاذا كان احد الزوجين حرا والاخر عبدا ماذونا او
مكاتبا فحكمهما في سائر ما ذكر كحكم الزوجين الحرين حياة او موتا وطلاقا

فصل

في بيان من يكون خصما ومن لا يكون ويسمى كتاب الدعوى المشهورة بالمخمسة وانما سميت بذلك
لاشتمالها على خمس صور او لان فيها خمسة اقوال الخمسة من المشايخ المجتهدين
فاذا ادعى مدع على اخر شيئا وقال ذو اليد في جوابه هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه
فلان الغائب يعني وضعه عندي وديعة او اعارنيه اي اخذته منه عارية او اجرنيه
اي استاجرته منه عارية او اجرنيه اي استاجرته منه او رهننيه اي وضعه عندي
رهنا على كذا او غصبته منه اي اخذته منه على سبيل الغصب وبرهن على ذلك اي اقام
البينة على ما ادعاه او برهن على ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي
عنه لانه اثبت ان يده في ذلك الشيء ليست بيد خصومة فلم تبق بينه وبين المدعي
خصومة في هذه الصور الخمس والمراد من الغصب ما قبل الضمان واما بعده فيصير ملك
ذي اليد فتكون في يده يد خصومة وذلك لانه عرف ان المالك لا يكون خصما فلا تسمع
الدعوى عليه وقال ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة تندفع عنه الخصومة ولو لم يقم
البينة على قوله لانه اقر على نفسه والمرء مؤاخذ بما اقر به على نفسه قلنا هو خصم
بظاهر اليد وهو يريد ان يحول ذلك عن نفسه فلا يصدق بلا برهان وقال ابن شبرمة
وهو قاضي بغداد لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة على ذلك لان اثبات الملك للغائب
متعذر ودفع الخصومة عن ذي اليد مبني عليه قلنا مقتضى البينة هنا شيئان
احدهما ثبوت الملك للغائب وحيث لا خصم فيه فلا يثبت وثانيهما اندفاع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع عنه وكان
المدعى عليه ممن عرف بالحيل واشتهر بالدعاوى الباطلة لا يقبل قوله ولا تندفع عنه
الدعوى بالبينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس وبه يؤخذ
اي بهذا القول يفتى ويحكم لان المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام
ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيكون ذلك سببا لابطال حق الغير فاذا اتهمه القاضي
لا يقبل قوله وان قال الشهود اي شهود من قال هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب
اودعه من لا نعرفه لا باسمه ولا برسمه لا تندفع الخصومة عنه بتلك الشهادة لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع
الدعوى عند الامام ابي حنيفة لانه اثبت ببينة ان العين وصل اليه من جهة غيره حين عرف
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي
هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه ولم يشهد عليه من يعرفه [illegible]
والمتضرر بشيء ليس له ان يحمل ذلك الضرر على غيره خلافا لمحمد هو يقول ان
المدعى عليه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة عن ذي
اليد يتضرر به المدعي ولو قال شريته منه لا تندفع اي لو قال المدعى عليه اني ابتعت
هذا المدعى به من فلان الغائب لا تندفع عنه الخصومة بالاجماع لانه لما زعم ان
يده يد الملك فقد اعترف بكونه خصما وكذا اي لا تندفع الخصومة لو قال المدعي

سرقته

سرقته انت او غصبته مني وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع الغائب اياه عنده لانه قد صار
خصما بدعوى المدعي الفعل عليه لا بمجرد اليد فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره
لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة وكذا اي لا تندفع الخصومة
ان قال المدعي سرق مني بلفظ المجهول وقال المدعى عليه اودعنيه فلان واقام البينة
عليه وهذا عند الشيخين وهو استحسان خلافا لمحمد فان عنده لا تندفع عنه لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطل فالتحق بالعدم فبقي دعوى الملك
فلهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل
يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل
ذلك منزلة تعيينه فصار قوله سرق مني بمعنى سرقته انت مني وفيه لا تندفع
ولو قال المدعي ابتعته اي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت
الخصومة بلا حجة اي بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغير ذي اليد فيكون
وصوله الى يد ذي اليد من جهة ذلك الغير فلا تكون يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من تكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
اي بعد ان اقر ذو اليد ان زيدا اودعه اياه اقام المدعي بينة على ان زيدا وكله بقبضه
فيكون قد اثبت بتلك البينة انه احق بامساك المدعى به من المدعى عليه

باب دعوى الرجلين

يعني اذا ادعى اثنان عينا فلا يخلو اما ان يكون العين في يد احدهما
او يكون في يد ثالث وكل واحد من المدعيين يزعم انه ملكه وايضا لا يخلو اما
ان يكون لكل واحد منهما بينة على ما ادعاه او لاحدهما فقط او لم تكن بينة اصلا
بل يتنازعا باليد فهذا الاخير سيأتي في فصل على حدة ان شاء الله تعالى واما
الاول وهو ان يكون العين في يد احدهما فهو الذي ابتدأ المصنف ببيانه
فقال لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق يعني لو ادعى احد شيئا في يد اخر انه ملكه مطلقا
ولم يبين انه ملكه بشراء او هبة او ميراث او نحو ذلك من اسباب الملك او اقام
البينة على وفق ما ادعى وذو اليد ينكر ذلك ويدعي انه ملكه كذلك واحضر
بينة تشهد له بالملك المطلق فالقاضي لا يسمع هذه البينة ولا يحكم بموجبها
وبينة الخارج فيه احق اي بينته في الملك المطلق اولى بالقبول فيسمعها ويحكم
له بموجبها لان البينة للمدعي وهو الخارج واما ذو اليد فهو المدعى عليه وانما
عليه اليمين تبنى على اثبات رجحان يكون وجود البينة عنده وعدمه سواء والفقه
فيه ان اليد ثابتة له ومثبتة له الملك ظاهرا فتبقى بينته لغوا اذ تحصيل
الحاصل محال واذا لغت بينته الخارج ثابتة سالمة عن المعارض وهي اقوى من اليد
فيعمل بموجبها وقال ش فبينة ذي اليد اولى بالملك المطلق لانه ان
لا دعواها النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا فقوله برهنا على ما في يد اخر قضي به
لهما بيان للثاني وهو ما اذا كان المدعى به في يد ثالث وادعاه اثنان معا واقام

كل منهما بينة على انه له فانه يقضى به لهما مناصفة وعن الشافعي في قول تهاترتا وترك
ذلك الشيء في يد ذي اليد وفي قول اخر انه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة يحكم له به
تماما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة و
قد تعذر التمييز فيصار الى القرعة لان النبي صلى الله عليه وسلم اقرع في مثل هذه الدعوى
وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا ما رواه تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله
عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بتلك الناقة بينهما نصفين و
حديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان احتمال الصدق ثابت في كل منهما
فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن ذلك بالتنصيف بناء على استوائهما في سبب الاستحقاق
فيعمل بموجبه لان الاعمال اولى من الاهمال ولو على نكاح امراة سقط البرهانان
وهي لمن صدقته يعني لو برهن رجلان على نكاح امراة بغير توقيت بان كل منهما ادعى
انه نكحها وانها منكوحة واقام البينة على ذلك تهاترت البينتان ولم يقض لواحد
منهما لتعذر العمل بهما لان البضع لا يقبل الاشتراك ويرجع الى اقرار المراة وتصديقها
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فصارت كانها تصادقت مع الذي
اقرت له فان ارخا فالسابق احق اي ان قال احد المدعيين نكحتها في زمان كذا
والاخر في زمان اسبق منه او متاخر عنه وان اقاما البينة عليها فانه يحكم بالمراة
لمن كان تاريخه اسبق لانه سلم عن المعارض بخلاف المتاخر وهو ظاهر وان اقرت
لاحدهما قبل البرهان فهي له يعني لو ادعيا نكاحها فقبل ان يقيم احد منهما البينة
صدقت احدهما فهي زوجة لمن صدقته لانه بتصادق الزوجين يحكم بالنكاح
بينهما فان برهن الاخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار لتعدد البينة
وانفراد الاقرار فيعمل بالاقوى ويهمل الاضعف وان برهن احدهما فقضي له
اي في صورة دعوى الرجلين لو اقام احدهما البينة وقضي له بالمراة ثم برهن
الاخر بعد ذلك لا يقبل برهانه ولا يحكم له لان القضاء للاول قد صح
فلا ينقض بما هو مثله بل دونه وانما كان دونه لان الحكم الاول وقع في زمان
لم يكن له فيه معارض فاستحكم والثاني وقع حيث كان الاول ثابتا فلا يعتبر به
الا ان اثبت سبقه بان كان الاول بين تاريخا فاثبت الثاني انه الاسبق منه لانه
ظهر ان الحكم الاول كان خطأ فيبطل ويثبت الصواب وكذا الى مثل هذا الوجه
الاخر لا يقبل برهان خارج على ذي يد اي لا يقبل ممن يدعي نكاح امراة تحت
رجل نكاحه اياها ظاهر معروف بين الناس لان الظاهر يكذبه الا ان اثبت سبقه
بان كان تاريخ نكاح ذي اليد معلوما فاثبت الخارج انه تزوجها منذ زمان اسبق
فحينئذ يحكم بالمراة بالخارج لانه بالسبق ظهر بطلان المتاخر وان برهنا
اي اقاما البينة على شراء شيء اي على انهما اشترياه من اخر ثالث ولم يوقت واحد
من البينتين وقتا فلكل منهما نصفه اي يحكم لكل واحد من المدعيين بنصف ذلك

الشئ

الشئ المدعى به لاستوائهما في السبب بنصف ثمنه او تركه لان البينتين قامتا على امر حادث
ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فيحكم بينهما نصفين وموجب الشراء في كل
واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له
كل المبيع فاذا لم يسلم يخير كل واحد منهما لئلا يتضرر بالاشتراك وبترك احدهما
نصفه بعد ما قضي لهما بالنصف على وجه التخيير لا ياخذ المدعي الاخر كله اي ليس له
اخذ كل المدعى لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه الآن برضى
المدعى عليه بعد ذلك باخذه فان كان لاحدهما اي لاحد المدعيين يد او تاريخ
فهو اولى من الاخر ويحكم له بكل المدعى دون الاخر اما اذا كان المدعى في يده فلان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات واليد مرجحة فيقدم صاحبها
واما التاريخ فلانه يدل على ثبوت الملك لصاحبه في ذلك الوقت والاخر يحتمل
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان ارخا اي ذكرا تاريخا معا فالسابق
منهما اولى لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به وان كان لاحدهما
يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى لما بينا انها تدل على سبق الشراء والتاريخ يحتمل ان يكون على
ذي اليد وان يكون مؤخرا والمحتمل لا يعارض الثابت صريحا اللهم الا ان يشهدا ان شراءه
في ذلك التاريخ كان مقدما على قبض ذي اليد لانه صريح واليد دلالة والصريح اقوى فترجح
والنص لم يتعرض لهذا ولا بد من ذكره والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي
قال احدهما هذا الشيء اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد
فقبضته واقام كل منهما البينة على دعواه فانه يحكم به لمدعي الشراء دون مدعي الهبة
او الصدقة مع القبض لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك
بنفسه والهبة والصدقة يتوقف على القبض والهبة والصدقة اذا كانا مع القبض
فيما لا يحتمل القسمة سواء اما التساوي فلانهما لما تساويا في كونهما تبرعا لم يترجح فتساويا
في الاستحقاق واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يترجح وكذا الشراء والمهر اي لو ادعى
رجل ان هذا العبد اشتريته من صاحبه وادعت امراة انه جعله مهرا لها وبرهن
كل منهما على دعواه فانه يحكم بنصف العبد للرجل وبنصفه للمراة عند ابي يوسف لانهما
في القوة سواء فان كل واحد منهما عقد معاوضة وهو يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء
اولى فيحكم بالعبد لمدعيه وعلى الزوج القيمة اي اذا حكم بالعبد لمدعي الشراء يحكم للمراة
ايضا بمهرها على الزوج لكن هل هو نصف قيمة العبد او تمام قيمته فالذي يظهر من كلام
صاحب الهداية انه يلزم تمام قيمة العبد وصرح صاحب الاختيار انه على قول ابي يوسف
يلزم نصف قيمة العبد على الزوج وعلى قول محمد تمام قيمته عملا بالبينتين لتقديم
الشراء ولان التزويج على ملك الغير جائز ثم يحكم للمراة بقيمته عند تعذر
التسليم والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي مع القبض يعني ان ادعى احدهما ان
هذا العبد رهن مقبوض له والاخر انه هبة مقبوضة له فانه يحكم به لمدعي الرهن
استحسانا وفي القياس يحكم به لمدعي الهبة لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ولهذا قال فان

ان يثبت

كانت الهبة الدعوى بشرط العوض فهو اولى من الرهن لانها بمنزلة البيع وهو يفيد الملك قطعا وتملك
بحصول العوض للواهب نفعا بخلاف الرهن وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون والذي
بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او
اكثر غير ذي اليد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد اخر فالسابق اولى لانه اثبت انه في وقت
لم يكن له فيه منازع فهو اولى من الثاني الذي ينازعه الاول وان برهن احدهما على الشراء
من زيد اي على انه اشترى المدعى من زيد والاخر برهن عليه اي على الشراء من بكر واتفق
تاريخهما فهما سواء تساويا في السبب لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا
ولو حضر البايعان لكان ينصف بينهما فكذا هذان لتلقيهما الملك عن البايعين
حيما اثبتا وكذا لو وقتا احدهما فقط استويا ويقضي بالمدعى به بينهما
نصفين والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان هناك ادعيا الشراء من واحد وههنا
من اثنين وتوقيت احدهما ههنا لا يدل على تقدم شرائه لجواز ان يكون الاخر اسبق
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا فانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له ما لم يثبت انه تقدمه شراء غيره ثم اذا تساويا في المسئلتين
اعني اتفاق التاريخين وتاريخ احدهما فقط يخير كل منهما بين اخذ النصف بنصف
الثمن وبين الترك كما مر ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن اخر على الهبة
والقبض من غيره اي من غير الشخص الاول واخر برهن على الارث اي على انه ورث
المدعى به من ابيه واخر رابع برهن على الصدقة والقبض من رابع قضي بالمدعى
بينهم ارباعا لاتفاقهم على تلقي الملك عمن ذكروهم فقد اثبتوا الملك لاولئك فلو
فرض اجتماعهم واثباتهم الملك المطلق اليس كانوا يقتسمونه ارباعا فكذلك
هؤلاء لتلقيهم الملك عنهم ولو برهن خارج على ملك مورخ وبرهن ذو اليد
على ملك اقدم منه تاريخا فهو اي ذو اليد اولى من الخارج خلافا لمحمد في رواية
عنه انه رجع بعد ما ذكر الى انه لا تقبل بينة ذي اليد لان البينتين
قامتا على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء
ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع لدعوى الاخر كان الملك اذا ثبت
لشخص في وقت يمتنع ان يثبت لغيره الا بالتلقي من جهته لان الاصل في الثابت
ان يدوم حكمه وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما
اي لو كان ما يدعيان في ايديهما معا والمسئلة بحالها فصاحب التاريخ الاسبق
احق خلافا لمحمد في الرواية المذكورة ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق
ووقت احدهما فقط فالخارج اولى على كل حال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ووجهه ان الذي وقت اثبت الملك في ذلك
الوقت والاخر يحتمل ان يكون متقدما وان يكون متاخرا فلا ثبوت مع الاحتمال ولابي حنيفة
ومحمد ان بينة ذي اليد انما تعتبر اذا كانت متضمنة لمعنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع

الثلث

الثلث في جهته ولو كان المدعي بالفتح اي الشيء الذي يدعيانه وقد يقال المدعى به لان هذا الفعل
يتعدى تارة بنفسه وتارة بالباء في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقت احدهما
فقط فهما سواء عند ابي حنيفة في الهداية ان صورة كون المدعى به في ايديهما كالمسئلة السابقة
والخلاف الاتي انما هو في صورة ما لو كان في يد ثالث وبينهما بعض مخالفة تنظر لمن تامل و
عند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى لمحمد ان الملك المطلق يثبت به كونه
اول مالك بدليل استحقاقه لزوائده ورجوع الباعة بعضهم على بعض الى ان ينتهي اليه
ولا يرجع احد عليه ولابي يوسف ان التاريخ يرجب ملك المورخ في ذلك الوقت بيقين
والاطلاق يحتمل التقدم والتاخر عنه والمتيقن اولى من المحتمل ولابي حنيفة ان التاريخ
فيه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره وصارا متساويين كانهما اقاما البينة على
مطلق الملك وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان البينتين
تساويا في اثبات النتاج وترجحت بينته باليد على انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم
لذي اليد دون الخارج بعدما اقاما البينة معا على النتاج وكذا لو برهن كل على تلقي
الملك من رجل اخر وعلى النتاج عنده اي لو اقام الخارج البينة على انه تملك ذلك
الفرس من زيد بشراء او هبة او ارث ونحوه وانه نتج عند زيد واقام ذو اليد البينة
على انه تملكه من عمرو كذلك وانه نتج عند عمرو فذا وما قبله سواء في الحكم لذي
اليد لانه يدعي دعواه باليد ولو برهن احدهما على الملك المطلق وبرهن الاخر على
النتاج فهو اولى اي ان برهن الخارج ان الفرس المذكور ملكه مطلقا وبرهن ذو اليد
انه نتج عنده او عند الذي تلقى الملك منه او كانت الدعوى منهما على العكس فانه
يحكم لذي النتاج ايهما كان لانه اثبت اولية الملك فلا يثبت بعد ذلك للاخر الا بالتلقي
من الاول وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على
النتاج فذو النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث
على النتاج قضي له لان الثالث لم يقض عليه بالنتاج فيقضى اذا اقام البينة
بخلاف الاول لانه صار مقضيا عليه بالنتاج فلا تسمع بينته بعد ذلك
عليه قوله الا ان يعيد ذو اليد برهانه استثناء من قوله قضي له ويشير
الى انه على ذلك التقدير لا يكون القضاء للثالث صحيحا لانتقاضه بتمام
البينة قوله كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج فتقبل
وينقض القضاء تنظير لسماع بينة ذي اليد على النتاج بعد الحكم به
للثالث صورته رجل ادعى عبدا في يد اخر انه ملكه واقام البينة
على ذلك وحكم له بالعبد ثم ان ذا اليد ادعى ان العبد نتج في ملكه من
جاريته فانه تسمع بينته بعد ما حكم عليه وينتقض ذلك الحكم
ويحكم له بقضي النتاج وذلك لانه بمنزلة النص في الدلالة على الاولية

وكان القضاء واقعا على خلافه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه لانه باقامة
البينة على النتاج تبين ان ذا اليد احق لبينة المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ
وكل سبب للملك لا يتكرر فهو مثل النتاج في انه اذا برهن عليه الخارج وذو اليد معا
كان ذو اليد اولى لانه مما لا يتكرر سببه فثبوته كالنص لا يجوز اثبات الفرق في
مقابلته الا ان يكون التلقي من جهته ثم انه شرع في بيان بعض اسباب لا يتكرر
ليكون انموذجا فيقدر ما عداها عليها فقال كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كالقطن
والكتان وغزلهما ايضا فانه اذا برهن خارج وذو اليد معا على ان هذا الثوب
نسجه هو او ان هذا الغزل غزله هو فانه يقضى به لذي اليد لرجحانها وتساوي
البينتين وكحلب اللبن اذا برهن كل منهما على انه حلبه من شاته مثلا و
اتخاذ الجبن اذا برهن كل انه اتخذه من لبنه واللبد اذا برهن كل انه لبده
من صوفه والمرعزي بتشديد الياء وهو كالوبر في غاية النعومة يظهر على
بعض الاغنام يعمل منه اقبية وقلانس ونحو ذلك مرة واحدة وجز
الصوف عن ظهر الغنم لا يكون الا مرة فاذا برهنا على شيء من هذه يحكم
لذي اليد لما مر غير مرة وما يتكرر من اسباب الملك فهو بمنزلة
الملك المطلق فان بينة الخارج اولى وذلك كنسج الخز وهو اسم دابة
ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه يتكرر على ما قيل ان عمايه اذا اخلقت
فما زالت تنقض ويغزل وينسج ثانيا وكالبناء والغرس وزراعة
البر والحبوب في ذلك مما يتكرر مرة بعد اخرى فما اشكل من الاسباب اي لم يظهر
هل هو مما يتكرر يرجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال عز وجل فاسألوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والاولى التعدد قياسا على الشهادة ويجوز
الاكتفاء بالعدل منهم فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق اي يقضى
به للخارج لان الحكم ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج اعني به ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم آنفا فاذا لم يعلم النتاج يرجع الى الاصل وان برهن
خارج على ملك وذو يد الاولى ان يقال وذو اليد بصيغة التعريف كما لا يخفى لكن المراد
المشاكلة والامر ظاهر لمن تأمل على الشراء منه فهو اولى لان الاول وان كان اثبت
اولية الملك لكن الثاني اثبت التلقي منه وليس فيه تناف بل امكن العمل بموجب البينتين
وهكذا لو اقر بانه ملك المدعي ثم اثبت الشراء منه وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا

تاريخ فانه يحكم له
وكذا الوارث

ولو ارخا واحدهما اسبق تاريخا يحكم له وان برهنا كذلك اي ولا تاريخ لهما او ارخا وتاريخهما متساويين تهاترا
اي لغيا البرهانان وترك المال المدعى به في يد ذي اليد وهذا عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج ويكون
ذلك عملا بالبينتين لان التطبيق ممكن بان يكون باعه الخارج لذي اليد اولا وقبضه ذو اليد ثم باعه
ذو اليد من الخارج ولم يقبضه بعد ولهما ان الاقدام على الشراء اعتراف بان المشتري ملك البائع
فيكون كل منهما قد اعترف للآخر بالملك واعتراف كل منهما بالملك للآخر يوجب التهاتر فكذا قيام البينة
عليه ولا يتصور ان يكون الواحد بائعا ومشتريا لشيء واحد في وقت واحد ولا دلالة على السبق ولا
ترجيح فتعذر القضاء وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وكان تاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد
عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج لان عندهما يجوز البيع قبل القبض فيجعل كان الخارج اشترى اولا
من ذي اليد ثم قبل ان يقبضه باعه منه وعند محمد لا يجوز ذلك فالخارج اولى لانه اثبت
الملك اولا ولم يثبت التلقي منه فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا لذي اليد اتفاقا لو بين كل منهما
انه قبض من الآخر والمسألة بحالها فانه يحكم لذي اليد عند الكل لان البيعين جائزان على القولين
فيحمل على ان الخارج اشترى المدعى به من ذي اليد اولا وقبضه ثم ان ذا اليد عاد واشتراه من
الخارج وقبضه وكان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد
من الخارج اولا وقبضه ثم باعه منه ولم يسلمه بعد او سلمه ثم وصل اليه اما باعارة او بسبب اخر
ولا ترجيح لاحد البينتين بكثرة الشهود حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر ثلاثة او اكثر
فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة لثبوت الحق كما عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع لان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها وكذلك اذا كانت احداهما عدلين والاخرى
اعدلين فهما سواء وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا وعند مالك يقضى باعدل البينتين و
ان ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث والخارج الآخر ادعى كلها واقاما البينة على دعواهما
فالربع للاول اي يحكم بربع الدار فقط للذي يدعي نصفها وبثلاثة ارباعها للذي يدعي الكل
عند ابي حنيفة وعندهما للذي يدعي النصف الثلث والباقي للآخر وهو الثلثان والمصنف
اكتفى بقوله والباقي للآخر عن الجملتين اجمالا فذهب ابو حنيفة الى طريق المنازعة وبيانه ان الذي
يدعي النصف لا ينازع من يدعي الكل في النصف الآخر فسلم له وبقيت منازعتهما في النصف
واستوت بينتاهما فينصف بينهما وابو يوسف ومحمد ذهبا الى طريق العول والمضاربة فان
في المسألة كلا ونصفا فهي من اثنين وتعول الى ثلاثة فيقسم بينهما اثلاثا لصاحب النصف
سهم منها والثلثان لصاحبه وان كانت الدار المدعاة في يدهما بان كانت في يد كل نصف
والمسألة بحالها فكلها للمدعي الكل اي يحكم له بكلها عنده نصف منها هو النصف المتنازع فيه
له بقضاء اي ببينة على الكل فان مدعي الكل خارج بالنسبة الى ذلك النصف الذي في يد
شريكه وبينة الخارج اولى ونصف اخر وهو النصف الذي في يده له بلا قضاء حيث لا ينازع
فيه وان برهن خارجان بعد ما تنازعا على نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده
وارخا تاريخا قضي لمن وافق سنها تاريخه اي تاريخ البرهان فان وافق السن تاريخ
احدهما قضي له لان شهادة الحال ترجحه وان اشكل فلهما اي ان لم يعلم سن الدابة او لم يعلم
موافقته لاحدهما فانه يقضى بالدابة لهما معا لان اعتبار التوقيت سقط فكأنهما
لم يذكرا تاريخا وكذا ان ساوى تاريخهما وان خالفهما بطلا اي ان خالف سن الدابة تاريخهما

زيادة او لا يقضى لهما بشيء لانه ظهر كونها في يد ذي اليد وان برهن احد الخارجين على غصب
شيء والاخر على وديعته استويا اي ادعى زيد عبدا في يد عمرو وانه غصبه منه وادعى بكر انه
اودعه عند عمرو فالعبد بين زيد وبكر نصفين لاستوائهما في الاثبات لان المودع اذا جحد
الوديعة صار غاصبا واقامة البينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها فصل في التنازع
بالايدي هذا الفصل يذكر فيه ما ليس على بينة من الجانبين لكون تعيانه بحسب اليد فالقاعدة فيه ان الاقوى تصرفا والاظهر
تمكنا فهو اولى وان استويا فهو بينهما فلذلك قال المص لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه
فلو تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه او بذيله او بموضع منه فاللابس اولى
لانه اظهرهما تصرفا والراكب على الدابة احق من الاخذ باللجام اي بلجامها لان الركوب يختص بالملك
فالراكب اولى لانه اظهر تصرفا ومن هو راكب في السرج احق من الرديف لان العادة جرت
بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يركبون رديفا وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه
بالضم او بناء التانيث عليها اي لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق فصاحب
الحمل اولى لانه اكثر تصرفا فيها والكوز بالزاي المعجمة ظرف الماء وبالراء المهملة هو شيء يشبه
الرجل يشد على الابل للركوب وفي بعض النسخ ممن علق كوزها عليها والضمير للدابة
اي لو كان لاحدهما حمل على البعير وللاخر كوز معلق على الحمل فالاول اولى لما ذكرنا والراكبان
بسرج او رديفه اي لو كان كلاهما راكبين في السرج او الاكاف فهما سواء ولا اعتبار للتقدم والتاخر
لان تصرفهما سواء فيقضى لهما بالدابة والسرج نصفين وكذا الجالس على البساط والمتعلق
يعني لو تنازعا بساطا واحدهما جالس عليه والاخر اخذ بطرفه فهما سواء لكن لا بطريق
القضاء بل بحسب اليد فان القعود على البساط ليس بيد فاستويا فعلى هذا في تنظير المصنف
هذه المسئلة لما قبلها نظر ومن معه ثوب وطرفه مع اخر اي لو كان اكثر الثوب في يد رجل
وطرف منه في يد اخر فهما سواء ايضا فيقضى بينهما نصفين والحائط المتنازع فيه لمن جذوعه
عليه لانه هو المستعمل له اذا اتصل له الحائط ببنائه اتصال تربيع وهو ان يكون طرفا
متلاقيا على شكل زاوية مربع بحيث يكون بناؤهما متداخلا فتداخل اللبنات يدل على
ان الحائطين قد بنيا معا فصار اولى وانما سمي باتصال تربيع لان هذين الحائطين مع اخرين
يحيطان بمكان مربع لا من عليه هرادي بفتح الهاء وتشديد الياء جمع هردية وقد يقال بالحاء
المهملة وهو نبطي معرب يعني الخشب التي توضع على الجذوع بل الجار له فيه سواء لان
الحائط انما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادي فصار معدوما حكما وان
كان لكل عليه ثلاثة جذوع وهي الخشب التي يوضع عليها السقف فبينهما اي يقضى بنصفه
لكل منهما ولا اعتبار للزيادة ولهذا قال المص ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الثلاثة لانه لا
ترجيح بكثرة الدلائل فنصف ضرورة لان معنى الجمعية في الثلث وما فوقها واحد ولم يرد نص
ولا اجماع لترجيح الاكثر فبقي على الاصل وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه ثلاثة جذوع
وللاخر عليه اقل من الثلاثة بجذع او جذعين فهو لصاحب الثلثة بتمامه وللاخر موضع
خشبه من الحائط وهذه العبارة تحتمل ان يكون مدلولها ملكا او وضعا بناء على اختلاف
الروايتين ولو كان لاحدهما اي لاحد المدعيين على الحائط جذوع وان كثرت وللاخر اتصال يعني اتصال
التربيع كما بينا انفا فلذي الاتصال يعني يقضى به لصاحب الاتصال وللاخر حق الوضع اي

حق

انظر في عبارة المتن في هذا المحل فان فيه اختلالا [ما]

حق وضع الجذوع الموجودة عليه وقت التنازع وقيل في رواية انه يقضى به لذي الجذوع لان
له التصرف ولذي الاتصال مجرد اليد والتصرف اقوى من اليد ووجه الاول وهو رواية الطحاوي
ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله
بقي للاخر حق وضع جذوعه وهذه الرواية صححها الجرجاني وذو بيت من دار كذي
بيوت منها في حق ساحتها صورة المسئلة رجل له بيت في دار واخر له تسع بيوت في تلك
الدار مثلا فتنازعا في ساحتها فهي بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها كالمرور ووضع
الامتعة وكسر الحطب والتوضي ونحو ذلك فيها ولا مرجح لاحدهما الا برهان لكن لو
خربت البيوت مثلا كان لكل منهما عرصة ما بيده من البيوت قل او كثر ولو ادعيا ارضا
ليست في ايديهما لكن يدعي كل واحد منهما انها في يده وبرهنا على دعواهما قضي بيدهما
معا على السوية وان برهن احدهما وحده ولم يبرهن الاخر او كان احدهما لبن فيها
اي اصطنع فيها لبنا او اجرا او بنى فيها بنيانا او حفر فيها بئرا او مسيلا للماء او خندقا حولها
او غرس فيها اشجارا قضى بيده اي يحكم له بانها في يده لوجود تصرفه فيها واستعماله لها فكان
ذلك مرجحا بجعلها في يده فيحكم له بذلك فقط لا بكونها ملكا له اما الاول فلان اليد حق
مقصود وقد قامت الحجة عليها واما الثاني فلانه [illegible] وقد اتفقا على ما فعلاه
عدم الحكم مع حصول المراد بالحكم باليد ولو لم يبرهنا ولم يكن لاحدهما حجة رجحان كما ذكرنا
فانه لا يلتفت الى دعواهما ولا يحكم لهما باليد ايضا وهذا لم يذكره المص والصواب ذكره
رجل في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم محتوى ما يقول فلو قال اي الصبي انا حر
وانكر صاحب اليد فالقول له اي للصبي لانه حر تبعا للدار وان قال الصبي العاقل انا عبد لفلان
يعني غير ذي اليد وذو اليد يدعي انه عبده فهو عبد لذي اليد لانه اقر بالعبودية لكن اسندها
الى من لا يصح اقراره له فيكون لذي اليد بحكم اليد وكذا من لا يعبر عن نفسه يكون لذي اليد لعدم
دعوى الحرية وكون الصبي بمنزلة المتاع فلو ادعى الصبي الحرية عند كبره اي بعد بلوغه لا يقبل
قوله بلا حجة حيث تاكد فيه حكم الرقية فلا ينتفع عنها الا بسبب

باب دعوى النسب

ولدت امة مبيعة في يد المشتري لاقل من نصف سنة اي لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه
البائع فهو اي الولد الذي ولدته المبيعة ابنه الاولى بقول ولده لما لا يخفى وهي
اي المبيعة ام ولده ويفسخ البيع فيها لعدم جوازه فيأخذها بما وجدت ويرد البائع
الثمن على المشتري لانه قبضه بغير حق وان كانت استقلت عن المشتري بالغا ما بلغت
بلا دون الاثمان الى ان يصل الامر الى البائع الاول صاحب الدعوة وان وصلية ادعاه
المشتري مع دعوته او بعدها اي يكون الولد للبائع لان دعوة البائع اسبق لاستنادها الى
وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة استيلاد مجردة والاولى اولى وهذا استحسان
وقال زفر والشافعي لا تصح دعوة البائع لان اقدامه على البيع اعتراف منه بانه عبد
فكان في دعواه اياه متناقضا ولا نسب بدون الدعوى ولنا وهو وجه الاستحسان ان
اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا من الجارية ومبنى النسب
على الخفاء فيعفى التناقض فيه وكذا الحكم لو ادعاه اي ادعى البائع ذلك الولد بعد موت
الام او عتقها لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره موت التبع ويرد حصته من
الثمن في العتق وكل الثمن في الموت هذا عند ابي حنيفة اي لو كان البائع ادعى الولد بعد عتق
المشتري امه يرد البائع عليه حصة الولد من الثمن ولو ادعاه بعد موتها يرد كل الثمن

كذا في الهداية وغيرها وفيه بحث لان مجرد
الولادة لاقل من ستة اشهر لا يوجب كون
العلوق في ملك البائع لجواز ان يكون
العلوق في ملك البائع الاول فكيف
يتيقن كون العلوق في ملك البائع
الذي ادعاه فلو وجد ان يعتبر
ولدت مبيعة لاقل من نصف
سنة منذ بيعت فادعاه البائع
وقد كان البائع اشتراها وباعها
بعد سنتين حتى علم ان العلوق
كان في ملك البائع

وقالا حصته فيهما اي يرد حصة الولد فقط في الصورتين وجه قولهما ظاهر لانه تعذر رد الام الى
البائع فسقط حصتها عنه والولد له فيأخذه فيلزمه حصته فقط ووجه قول ابي حنيفة على
هذه الرواية ان المشتري باعتاق الام ضمن حصتها فلم يلزمه الا حصة الولد فقط وفي صورة موتها
لم يكن له فعل ولا صنع فيها فيسترد جميع الثمن لكن صاحب الهداية صحح ان البائع يرد كل الثمن في
الصورتين عند ابي حنيفة وحصة الولد فقط عندهما وذلك لان ام الولد غير متقومة عنده
فلا يضمن المشتري قيمتها فيسترد كلما اعطاه للبائع وعندهما هي متقومة فيضمن المشتري
حصتها حيث لم يقدر على ردها اما في صورة موتها فظاهر واما في صورة عتقها فقد صارت
حرة ولا سبيل لاحد عليها والا لم يقدر على ردها يضمن ثمنها كما في صورة الغصب فيسقط
البائع حصتها من الثمن ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت دعواه اي لو كان ولد المبيعة
مات او اعتقه المشتري ثم ادعاه البائع بعد ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت نسب الولد بعد موته
لعدم احتياجه اليه ولو ولدت المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين من وقت
البيع فادعاه البائع فينظر ان صدقه المشتري في دعوة الولد فالحكم في ثبوت الولد و
امومية امه كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة والا اي وان لم يصدقه المشتري
فلا يثبت نسب الولد اما اذا صدقه المشتري فلانه يحتمل ان يكون العلوق في ملك
البائع وقد بين في محله ان اكثر مدة الحمل سنتان وحيث تصادقا على الدعوة يثبت
نسب الولد من البائع وتصير امه ام ولد له واما اذا كذبه فلاحتمال كون العلوق
صار بعد البيع فلا يثبت النسب ولا ما يتبعه وان كان البائع ادعى الولد لاكثر من
سنتين اي بعد مضي سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته لان العلوق حادث
بعد البيع ولا يستند الى ما قبل فان صدقه اي البائع المشتري يثبت نسبه اي نسب الولد اذ
عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح اي يحمل على ان
البائع استولدها بحكم النكاح حملا للامر على الصلاح ولكن لا يرد البيع ولا يعتق الولد
بل يبقى عبدا للمشتري وامه جارية مملوكة له لان العلوق لم يكن في ملك البائع فلا
يثبت حقيقة العتق في الولد ولا حقه في امه وان باع رجل عبدا ولد عنده من جاريته
ثم ادعاه اي ادعى انه ابنه بعد بيع مشتريه اياه صحت دعوته اياه وحكم بانه ابنه و
رد بيع مشتريه اياه ولو كان المشتري الثاني باعه ايضا يرد بيعه وهلم جرا يبطل
البيع فيه بالغا ما بلغ وذلك لان البيع عقد يحتمل النقض ودعوة النسب حق
وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه او رهن واحدا منهما او كليهما او اجر واحدا
منهما او كليهما او زوجها اي زوج المشتري الجارية ثم كانت الدعوة المذكورة يعني
ان ذلك العبد ولده صحت الدعوة لما مر من احتياج العبد الى النسب و
نقضت هذه التصرفات المذكورة من الكتابة والرهن والاجارة والتزويج لانها
امور عارضة على الرق وهي تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة
فيثبت النسب في الابن وامومية الولد في امه ولو باع احد توأمين ولدا عنده
يعني ان جاريته ولدت عنده توأما فباع احدهما فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع

الآخر

الآخر اي ادعى البائع ان احد التوأمين الذي بقي عنده ولده ثبت نسبهما منه اي من
التوأمين ولديه وبطل عتق المشتري في الذي اعتقه لان التوأمين يخلقان من
ماء واحد لان هذا اللفظ وضع لما لولدين بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيستحيل
كون الثاني من ماء آخر ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر فيكون
حر الاصل وظهر ان الشراء والعتق من المشتري صادف حر الاصل فيبطلان و
من بيده صبي اي ولد صغير مجهول النسب لو قال ذو اليد هو اي هذا الصبي ابن زيد
ولد على فراشه ثم قال ذو اليد هو ابني لا يكون ابنه ابدا وان وصلية جحد زيد بنوته
ابدا يعني دعوته اياه بعدما اعترف انه ابن زيد سواء اعترف به زيد او جحد وهذا
عند ابي حنيفة قوله في يده قيد اتفاقي اذ كونه في يده ليس بشرط وعندهما تصح الدعوة
المذكورة ويثبت نسبه منه ان جحد زيد انه ابنه وعلى هذا الخلاف لو قال هو
ابن عبدي الغائب ثم عاد وقال هو ابني لهما ان اقراره لزيد يرتد برد زيد اياه فصار
كان لم يكن لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وكما ان النسب
مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد وبرد زيد اقراره لا يبطل
في حق المقر مع انه تعلق به حق زيد بحيث لو رجع بعد التكذيب يثبت النسب منه
ولو كان الصبي في يد مسلم او في يد ذمي فادعى المسلم رقه اي ان الصبي رقيق له
والكافر ادعى بنوته اي انه ابنه فهو حر اي يحكم بانه حر وقوله ابن الكافر
بدل من حر فان قيل الاسلام يعلو ولا يعلى ولو حكم به للمسلم لكان
مسلما وهو اولى من كونه كافرا ابن كافر قلنا نعم كان يحصل له شرف الاسلام
لكن ذلك مشوب بذلة الرق مع ان في كونه ابنا للذمي اوفر النظرين لانه
ينال شرف الحرية عاجلا وشرف الاسلام آجلا اذ دلائل التوحيد قائمة وفي
عكسه تكون الاسلام تبعا وحرم من الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كان
دعواهما البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وفيه اوفر النظرين اذ الحكم
اذا كانت دعواهما معا لسبق المسلم فانه يحكم به ويصير عبدا له مسلما ولا يسمع
دعوى النصراني البنوة بعد ذلك ولو كان الصبي في يد زوجين فاختلفا فيه
فزعم اي قال الزوج انه ابنه من غيرها اي من غير تلك المرأة وزعمت هي
انه اي الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو ابنهما اي يكون نسبه ثابتا
منهما بذلك لانه لما كان في ايديهما ولا معارض لهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد
منهما يدعي ابطال حق الآخر فلا يصدق هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه اما
اذا عبر فالعبرة قول الصبي ايهما صدق يثبت نسبه منه بتصديقه ولو استولد
شراء ثم استحقت يعني اشترى جارية فولدت عنده فادعاه ثم ان الجارية
ظهر انها مستحقة فالولد حر لا سبيل للمستحق عليه وعلى الاب قيمته يوم الخصومة
يعني ياخذ المستحق الجارية وقيمة الولد من ابيه لانه ولد المغرور وذلك
لان المغرور هو من يطأ امرأة معتمدا على ملكه بيمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق

تلك المرأة وولد المغرور حر بإجماع الصحابة ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا في الأصل
نظرا له ولأبيه ويحكم بالقيمة نظرا للمستحق لأنه جزء ملكه فلا يخرج عنه إلا بقيمته فإن
مات الولد المذكور تفريع على قوله يوم الخصومة فلا شيء على أبيه لأنه لم يمنعه ولزوم القيمة
إنما يكون بالمنع وتركته لأبيه أي يرثه الأب دون مولى أمه لأن الإرث ليس لغيره
ليستحقه المستحق لأنه حر الأصل في حق أبيه والأب عصبة النسب فيكون مقدما
على المولى وإن قتله الأب غرم قيمته لمولى أمه لأنه حصل منه المنع بسبب قتله
فكان بصنعه فيلزمه القيمة وكذا إن قتله غيره فأخذ ديته أي لو قتل أحد
ذلك الولد وأخذ أبوه ديته من القاتل فعليه قيمته لمستحق أمه لأن سلامة
بدلها عن الدية كسلامة نفسه لأنها قائمة مقامه ومنعها كمنع نفس الولد ولا
يرجع بقيمته وبالثمن على بائعه يعني إذا أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها من
المستولد يرجع المستولد على بائعه بقيمة الولد وثمن الجارية لأنه ضمن له سلامة
جميع أجزائه والولد جزء من الجارية فيضمنه لا أي لا يرجع المستولد بالعقر
على البائع لأنه إنما لزمه باعتبار ما استوفاه من المنافع وفيه خلاف الشافعي

كتاب الإقرار

هو في اللغة مصدر بمعنى التمكين والإثبات يقال أقر فلان
بالمنزل إذا سكن وثبت وفي الشرع هو اعتراف يصدر من المقر يظهر به
حق ثابت فيكون خلف المقر له بسبب ذلك وهو معنى قول المصنف هو إخبار بحق لآخر
على نفسه أي نفس المخبر وقد سبق أن الإخبارات ثلاثة وذلك أنه إما أن يكون بحق له على
الغير وهو الدعوى أو بحق للغير على الغير وهو الشهادة أو بحق للغير على نفسه وهو
الإقرار ولا يصح الإقرار إلا بالمعلوم وحكمه أي حكم الإقرار ظهور المقر به لا ثبوته أي لا إثباته
ابتداء لأنه لما كان إخبارا وهو إنما وضع ليدل على الوقوع لا على الإيقاع كان عبارة عن إظهار
شيء قد وقع ولهذا قيل إنه حجة مظهرة للحق ملزمة للحال وإذا لم يكن الإقرار إنشاء صح الإقرار
بالخمر للمسلم ولو كان إنشاء لم يصح لعدم جواز تمليك الخمر إياه يعني لو أقر أن هذا على مقدار كذا
من الخمر يصح إقراره ويلزمه تسليمه لأن الخمر في نفسه مال يجري فيها الحكم والوجه من الآلات
يصح الإقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الإكراه ولو كان إنشاء لكان هذا
الإقرار صحيحا إذ عندنا يصح إنشاؤهما من المكره ولا يخفى أن قوله لا إنشاؤها تأكيد وبيان
لقوله ظهور المقر به فلا وجه لجعل صحة الإقرار بالخمر تفريعا على ظهور المقر به وعدم صحته
بالطلاق على عدم كونهما إنشاء كما زعم بعضهم وإذا أقر حر مكلف طائعا بحق معلوم
ذاتا ووصفا أما شرط الحرية فإنما هو لصحة الإقرار مطلقا فإن العبد المأذون وإن
كان كالحر في حق الإقرار لكن المحجور لا يصح إقراره بالمال وإن كان يصح بالحدود والقصاص
فكان إقراره يصح في حال دون حال فاشترط الحرية ليصح الإقرار مطلقا والمراد من
التكليف ههنا العقل والبلوغ واشتراطهما لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم
لانعدام الأهلية إلا إذا كان الصبي مأذونا له لأنه يكون حينئذ ملحقا بالبالغ بحكم الإذن ولو قال
المصنف بدل مكلف عاقل بالغ لكان أظهر لكنه قصد الاختصار بناء على ظهور المراد أو أقر بحق مجهول كشيء وحق

بأن قال لفلان
علي

علي شيء أو حق صح إقراره ولزمه أي المقر بيان المجهول يعني لو أقر بحق مجهول يلزمه بيانه وإن امتنع يجبر على ذلك لأن
التجهيل حصل منه فيلزمه الخروج عما التزمه بصحيح إقراره وذلك إنما يكون بالبيان بما له قيمة
لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فيكون ذلك رجوعا عن الإقرار والقول
قوله أي قول المقر مع يمينه إن أقر بمعلوم أو مجهول وبين مقداره وادعى المقر له أكثر من ذلك لأن
اليمين على المنكر والمقر في ذلك الحال يكون منكرا فيصدق بيمينه وفي مال لا يصدق في أقل من درهم
أي لو قال له علي مال ثم بين بنصف درهم مثلا لا يصدق ما لم يبين بدرهم فصاعدا لأن المال اسم لما يتمول
به فيصدق في بيانه بقليله وكثيره لكن ما دون الدرهم لا يعد مالا عرفا وفي مال عظيم نصاب مما بين
به أي لو قال له علي مال عظيم لم يصدق في أقل من نصاب من جنس ما بين به فضة وغيرها لأنه أقر
بمال موصوف فلا يجوز إلغاء الوصف والنصاب عظيم إذ به تجب الزكاة ويعتبر مالكه به غنيا فلو قال
من الدراهم لا يصدق في أقل من مائتي درهم ولو قال من الدنانير لا يصدق في أقل من عشرين دينارا
ومن الإبل خمس وعشرون أي لو قال له علي مال عظيم ثم فسره بأنه من الإبل لم يصدق في أقل من
خمس وعشرين ومن البقر ثلاثين ومن الغنم أربعين لأنه أدنى نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه
ومن البر أي الحنطة خمسة أوسق فلو قال له علي مال عظيم من الحنطة لم يصدق في أقل منها لأنه هو
المقدر بالنصاب عندهما وعند أبي حنيفة يرجع إلى بيان المقر مع اعتبار العرف والعادة ومن مال غير
قيمة النصاب أي لو أقر بمال عظيم مما لا تجب فيه الزكاة لا يصدق في أقل مما بلغ قيمته نصابا
إما من الدراهم أو الدنانير يقوم بما هو أروج أو أكثر وجودا ولو قال له علي أموال عظام
لزمه ثلاثة نصب من نوع سماه أو قيمتها فلا يصدق في أقل منها اعتبارا لأدنى الجمع لأنه
متحقق فيصار إليه حتى يقوم دليل على غيره ولو قال له علي دراهم مطلقا ففي ثلاثة فلا
يصدق في أقل من ثلاثة دراهم لأنها أقل أفراد الجمع وينصرف إلى الوزن المعتاد في ذلك البلد و
كذا لو أقر بدنانير مطلقا بل كل معدود فرع بهذا الحكم لما ذكرنا ولو قال له علي دراهم كثيرة ثم
في عشرة دراهم فلا يصدق في أقل منها وعندهما نصاب أي لم يصدق في أقل من مائتي درهم التي
هي نصاب الدراهم لأن صاحب النصاب مكثر حتى لزمه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولأبي حنيفة
أن المعتبر هو أقصى الجمع والعشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد
عشر درهما فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه ولو قال علي كذا درهما لزمه
درهم واحد لأن لفظ كذا مبهم ودرهما تفسيره فيحمل عليه ولو قال له علي كذا كذا درهما بغير واو لزمه
أحد عشر لأن كذا كذا كناية عن العددين وأقل العددين يذكران بغير واو أحد عشر و
إن ثلث لفظ كذا بغير واو فكذلك أي لزمه أحد عشر إذ لا نظير له في ألفاظ العدد يحمل
الآخر على التكرار والتأكيد ولو قال علي كذا وكذا درهما بواو واحدة لزمه أحد وعشرون
درهما لأن أقل العددين يذكران بالواو أحد وعشرون وإن ثلث فقال كذا مع الواو
بينهما بأن يقول كذا وكذا وكذا ثلاث مرات زيد مائة لم يزد على الأحد والعشرين مائة
لأنها نظيره الثالث من المعلوم كما يقال مائة وأحد وعشرون وإن ربع لفظ كذا مع تثليث
الواو بأن يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد ألف على العدد الذي قبله فلا يصدق في أقل
من ألف ومائة وأحد وعشرين لأنها نظيرها والحاصل أنه يحمل كل لفظ من المبهم على الأقل

ولو قال بمعلوم لكان أولى منه

لأن المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس منه

فنصاب الدراهم مائتان وفي الإبل خمس وعشرون منه

قوله حتى يلزمه مواساة غيره وذلك بأداء الزكاة والمراد من الغير الفقراء الذين يدفع الزكاة إليهم أما الذي لا يملك النصاب فلا يلزمه ذلك منه

هذا مخالف لما في كتب النحو من أن جمع القلة يطلق على العشرة فما دونها منه

يعني أن لفظ كذا عبارة عن عدد مبهم لذلك يحكم وما يذكر بعده تمييز لمفسر المبهم دراهم كان أو دنانير أو ثيابا أو غير ذلك ولفظ العدد الموجود معلوم فيحمل كل لفظ من المبهم على نظيره من المعلوم منه

من نظيره من المعلوم لانه متخصص الا ان يقوم دليل على اكثر منه هذا في المعدودات بافرادها واما المعلوم بمقاديرها فتقدر على هذه ويقام كل مقدار مقام فرد فلذا لو قال المصنف وكذا الكيل وموزون فلو قال له على كذا صاعا من الحنطة او غيرها من المكيلات لا يصدق في اقل من صاع ولو قال كذا كذا فهو احد عشر صاعا وكذا وكذا احد وعشرون وكذلك لو ثلث او ربع وفي الموزون مثلا له كذا رطل زيتا فهو رطل وكذا كذا رطلا وكذا اذا ثلث او ربع يقاس كل على نظيره ويحمل على الاقل منه الى ان يظهر خلافه وشرك في عبد اي لو اقر بان لهذا شركة معي في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف اي يحكم للمقر له بنصف العبد وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشركة يذكر ويراد به النصيب وقد يراد به الشركة مطلقا فكان مبهما والبيان لازم لمن ابهم ولابي يوسف انه يطلق ويراد به الشركة لغة وقوله على او قبلي اقرار بدين يعني اذا قال له على من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان صيغة على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان بمعنى ضمن ومحلها الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وان وصل المقر بلا تراخ به اي بقوله على او قبلي كذا قوله هو وديعة صدق المقر اذ اللفظ يحتمل الايداع على حذف مضاف او يجوز بذكر المحل وارادة المتعلق به اي على حفظه وان فصل عنه قوله هو وديعة لا يصدق اذ المغير موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وقوله كذا عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي كل من هذه الالفاظ اذا اقر بها كقوله عندي كذا او له معي كذا الى اخرها فذلك الاقرار اقرار بامانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واليد تتنوع الى يد ضمان ويد امانة فيثبت اقلها اعني الامانة ولو قال المدعي ادعى عليه الف اتزنها اي صفها في الميزان لينظر هل هي تامة او ناقصة او قال انتقدها اي انظر هل هي جياد او زيوف او قال اجلني بها اجعلها مؤجلة علي او قال قد قضيتكها اي وفيتك اياها او قال ابرأتني منها او قال وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها على فلان فقد اقر للمدعي الالف المذكورة لان الضمير المذكور في كل من الالفاظ المذكورة كناية عن الالف التي ادعاها المدعي فكانه قال اتزن الالف التي لك علي او انتقد الالف التي لك علي فيكون معترفا بها بقوله لك وطلب التاجيل انما يكون في حق واجب حالا والقضاء انما يكون بعد الوجوب والابراء مثله ايضا والهبة والصدقة انما تكون فيما هو ملك الواهب والمتصدق فيه والحوالة تحويل الدين الثابت في الذمة فيكون قد اقر بان الالف موصوفة بانها في ذمته كما قال المدعي ثم انه يدعي خلاف ذمته عنها فيلزمه الاثبات وكذا لك لاتيانه بالضمير العائد الى الالف المدعى بها وبلا ضمير لا اي لو كان جوابه في الكل بغير ضمير نحو اتزن انتقد اجلني قد قضيت الى الاخر لا يكون اقرارا بالالف لعدم ما ينصرف اليه ويربط اللفظ به فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وكذا اقر رجل بدين مؤجل بان قال له علي مائة درهم مؤجل الى شهر مثلا وقال المقر له هو حال لزمه اي يلزم ذلك الدين حال كونه حالا وحلف المقر له على الاجل يعني يحلف المقر له ان هذا الذي اقر لك به ليس بمؤجل كما يقال بل هو حال لانه يكر حقا عليه وهو الاجل واليمين على من انكر فان نكل حكم به مؤجلا كما اقر المقر وان حلف انه حال لا ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم اي يلزم مائة درهم ودرهم وكذا الكل ما يكال او يوزن ولو قال له علي مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه ثوب في الاول وثوبان في الثاني وعليه تفسير المائة فيهما

وهو التفسير في الاول ربه قال الثاني فيه لان المائة مبهمة والدراهم معطوف عليها بالواو والعاطف لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدراهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاشياء المكيل والموزون وفيما عداه يبقى على الحقيقة وان قال في اقراره مائة وثلاثة اثواب فللكل ثياب اي المائة وما بعدها من العدد يحكم بان الكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسير لان الاثواب لم يذكر بالعاطف فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان بيانا لهما ولو اقر بتمر بان قال غصبت تمرا في قوصرة وهي بتخفيف الراء وتشديدها وعاء يتخذ من القصب وتسمية بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل لزماه لان القوصرة ظرف ووعاء للتمر وغصب المظروف لا يتحقق بدون الظرف فلزماه وبخاتم لزمه الحلقة والفص معطوف على قوله بتمر اي لو اقر بخاتم وهو عبارة عن الحلقة والفص المركب فيها فيلزماه معا او اقر بسيف فالنصل وهو الحديد في واحد والجفن بالكسر وهو الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته لان اسم السيف يشمل الكل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل او اقر بحجلة وهي بالتحريك عبارة عن البيت الذي يضرب للعروس وهو مركب من عيدان وستور فالكسوة والعيدان معا للمقر له لان الاسم ينتظمهما عرفا والعيدان جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود وان اقر بدابة في اصطبل هو بيت الدواب بوزن قرطعب والفاء اصلية قال ابو عمرو الاصطبل ليس من كلام الفصحاء لزمه الدابة فقط هذا عند الشيخين لعدم تحقق الغصب في العقار عندهما واما عند محمد فلما كان الغصب يتحقق في العقار ايضا فيلزم الاصطبل ايضا بهذا الاقرار وبثوب في منديل لزماه اي لو قال غصبت منه ثوبا في منديل لزمه الثوب والمنديل معا لان المنديل ظرف يلف فيه الثوب وكذا لو اقر بثوب في ثوب لزماه معا لان الثوب يلف في ثوب اخر كما يلف في المنديل فيلزم الظرف والمظروف معا لما مر في التمر في القوصرة وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا واحد عشر ثوبا عند محمد له ان الثوب النفيس قد يلف صونا له في عشرة اثواب فامكن الحمل على الظرف فيكون المظروف ثوبا واحدا والظرف عشرة اثواب فيلزمه احد عشر ثوبا ولابي يوسف ان حرف في يستعمل ايضا للبين والوسط كقوله تعالى فادخلي في عبادي اي بينهم فوقع الشك والاصل براءة الذمة ولو قال له على خمسة في خمسة لزمه خمسة فقط وان وصله نوى الضرب لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وهو قول زفر وبنيه مع ابي يوسف انه يكون في بمعنى مع يلزمه عشرة اتفاقا كانه قال له علي خمسة مع خمسة ومجموع الخمستين يكون عشرة وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه في الصورتين تسعة عند ابي حنيفة وعندهما عشرة وعند زفر يلزمه ثمانية اعتبارا بقوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه لا يدخل الابتداء ولا الغاية فيه ولهما ان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا والغاية قد تدخل في الكلام وقد تخرج فلا يسقط شيء مما تضمنه اللفظ بالشك ولابي حنيفة ان ابتداء العدد يحتاج اليه لترتيب الباقي عليه فلو سقط احتيج الابتداء اخر فيلزم الابتداء واما الغاية فليست بضرورية في العدد ثم هي قد تدخل وقد لا تدخل فلا يلزمه بالشك

الحجلة بيت يسوى بالثياب والسرر وقيل بيت يتخذ من خشب ويثاب [؟] وقيل [illegible] احمر [؟]

انه لو قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وليس من الجدارين شيء لان
الغايتين ليستا من جنس المغيا فلم تدخلا اجماعا وصح الاقرار بالحمل اي لو اقر ان حمل جاريته او حمل
شاته لفلان او بقرته لفلان صح الاقرار ويكون ذلك الحمل للمقر له ولما كان في تصويره نوع خفاء بينه
بقوله وحمل هذا الاقرار على الوصية من غيره وتوضيحه ان مورث المقر كان قد اوصى بذلك الحمل
للمقر له ثم مات وانتقلت الشاة او الجارية الحاملة الى ملك المقر فالام للمقر والحمل للمقر له وللحمل
ان بين سببا صالحا اي يصح الاقرار للحمل لكن بشرط ان يبين المقر لذلك سببا صالحا يمكن اسناد
الملك الى الحمل به كارث او وصية نحو ان يقول للحمل فلانة علي الف درهم اوصى فلان له بها وهي
في ذمتي او مات ابوه وله عندي الف فانتقلت اليه بالارث فالاقرار للحمل بهذا الوجه صحيح
لانه قد بين سببا صالحا لثبوت الملك له ثم في هاتين الصورتين ان ولد الحمل في مدة يعلم انه
كان قائما وقت الاقرار لزم المقر ما اقر به والا فلا ولذلك فصله المصنف بقوله فان ولدت
ام الجنين وفي بعض النسخ فان ولد الجنين حيا لاقل من نصف حول منذ اقر ولو قال في مدة
يعلم انه كان قائما وقت الاقرار مكان قوله لاقل من نصف حول منذ اقر لكان اصوب
لانه لا يشمل ما اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من
ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك
حكما بوجوده في ذلك الوقت فله ما اقر به اي للجنين ما اقر به المقر وان ولدت حيين فلهما
وان كانا من جنس واحد فالامر ظاهر وان كانا من جنسين بان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية هو بينهما نصفين وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان ميتا اي ان ولد
ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما و
انما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اي لو فسر
المقر ما اقر به للحمل بان قال الحمل باع مني او اقرضني او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال
على لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا
حقيقة ولا حكما اذ لا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه كتصرفه وقوله او ابهم الاقرار
لغا فيه نظر لان المعطوف عليه اعني البيع والاقراض لغو بالاتفاق واما الابهام فهو
محل الاختلاف لانه عند محمد يصح ويحمل على سبب صالح مما ذكر تصحيحا لاقراره وعند ابي يوسف لا يصح
لان مطلق الاقرار ينصرف الى ما يجب بالمعاملة كالبيع ونحوه عادة فكان الاولى بيانه
حيث التزم التصريح بذكر الخلاف في ديباجة الكتاب وان اقر بشرط الخيار لزمه اي لو اقر
بدين او وديعة قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام ان شاء فسخه وان شاء
امضاه لزمه المال وبطل الشرط اذ الفسخ والامضاء انما يكونان في العقود التي هي انشاءات
والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار
فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى
على قوله

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه والاستثناء لغة هو
التكلم بالباقي بعد الثنيا يعني الاتيان بلفظ المستثنى بعد المستثنى منه ويجوز استثناء الاكثر
من الاقل كما يجوز عكسه اذ لا فرق بين قول القائل له علي درهم وبين قوله له علي عشرة الا
تسعة بخلاف استثناء الكل فانه لا يجوز لانه لا يبقى الاستثناء الذي يوجب المستثنى تكلما به
بعده معنى فيكون رجوعا عن الاقرار بعد لزومه فصح ولا يصح استثناء بعض ما اقر به

لو

انما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان بين سببا غير صالح فلا يصح اتفاقا منه

مطلب الاستثناء

لو كان الاستثناء متصلا بالاقرار لان الاستثناء بيان مغير لصدر الكلام واذا كان في اخر الكلام ما يغير اوله
يتوقف اوله على اخره فيعتبر موصولا ليكون الكلام كله شيئا واحدا واذا انفصل ثبت موجب
صدر الكلام فلا يتغير بعد ذلك والمراد بالاتصال ان لا يفصل بين الكلامين اجنبي لا تعلق له
بالمحل حتى لو قال له علي مائة يا فلان الا عشرة يلزمه تسعون وكذا لو قال له علي الف من ثمن
كذا الا مائة يلزمه تسعمائة فقط لان الفاصل ليس باجنبي اذ النداء لتنبيه المخاطب و
توصيف الالف زيادة بيان اما لو قال له علي الف فاشهدوا الا مائة لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف
تماما واذا صح الاستثناء سقط ما بعد الثنيا ولزمه باقيه اي لزم المقر باقي ما اقر به بعد الاستثناء
لان الاستثناء من الجملة عبارة عن الباقي قليلا كان او كثيرا وبطل استثناء الكل بان قال
له علي الف درهم الا الف درهم لانه لما كان اخر الكلام يغير اوله ويبطل حكمه كان الكل
مبطلا للكل فيعود على موضوعه بالنقض فيبطل الاستثناء واذا بطل ثبت المستثنى منه وان
اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه هذه المسألة فرع من
استثناء الكل وصورتها اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة
وقفيز شعير فكلاهما باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا يشعر بان الخلاف في الصورتين
وليس كذلك بل هو في الثانية فقط فحق العبارة ان يقال واذا اقر بشيئين واستثنى احدهما
بطل استثناؤه وكذا لو استثنى احدهما وبعض الاخر خلافا لهما فقط هما يقولان الكلام
متصل والاستثناء صحيح لكنه بالنظر الى الكر الحنطة استثناء الكل من الكل وبالنظر الى القفيز
الشعير استثناء البعض من الكل فيعمل فيما يصح ويهمل فيما لا يصح فعليه كر حنطة تماما
وكر شعير الا قفيزا ولابي حنيفة ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان قوله الا كر حنطة
لغوا وصار ايضا قاطعا للكلام الاول فلا ينصرف الاستثناء اليه فبطل فيما بعده اعني
قفيز الشعير وان استثنى بعض احدهما فقط او بعض كل منهما صح اتفاقا وذلك لان كل
واحد من المتعاطفين كلام مستقل فاستثناؤه لا يجوز واستثناء بعضه جائز ففي
مسئلتنا لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز حنطة وقفيز
شعير صح كلاهما ولزمه ما عدا المستثنى منهما ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا
من دراهم كما اذا قال له علي الف درهم الا كر بر او الا رطل زيت او الا دينارا صح الاستثناء
عند الشيخين بالقيمة استحسانا فيطرح قيمة كر البر او رطل الزيت او الدينار من الالف
فكانه قال له علي الف درهم الا قيمة كر بر او الا مالية رطل زيت او الا قيمة دينار بتقدير
حذف المضاف خلافا لمحمد وزفر فان عندهما يبطل لعدم المجانسة وهو القياس وقال
الشافعي يصح للمجانسة من حيث المال وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه وهو كونها
مثليات وكون الدينار من الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا بذكر اوصافها
وكذا المتقارب فالاصل عند الشيخين انه متى ثبتت الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه
في صلاحية الوجوب في الذمة حالا ومؤجلا في عقود التجارة صح الاستثناء والا فلا لانه
قال ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لانه لا مناسبة بين هذه الجملة
وبين الدراهم فيما ذكر فلا يتوهم دخولها فيحتاج الى اخراج او منع عن الدخول وقال الشافعي

يجي فيطرى عند قدر فيه المستثنى ومن وصل باقراره لفظ ان شاء الله تعالى بطل اقراره لا يخفى ان لفظ
الاتصال ينتظم ما اذا كان لفظ المشية متاخرا عن الاقرار او مقدما وعلى كل تقدير فهو يبطل الاقرار
او يجعله معلقا بالمشية والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ولو سلم فالشرط لا يوقف عليه
اذ لا علم لاحد بمشية الله تعالى غيره سبحانه والشرط يوثر في الحكم و يجعله معدوما قبل وجوده
والعلم بوجوده ممتنع فكان اعداما للحكم من الاصل وكذا يبطل الاقرار ان علقه بمشية من
لا نعرف مشيته ولا يوقف على حاله كالملائكة والجن فلو قال له على الف ان شاء جبرائيل او
ان شاء عز و جل فهو اقرار باطل لما ذكرنا انه اعدام للحكم ولو اقر بدار واستثنى بناءها
اي لو قال داري هذه لفلان الا بناءها لا يصح الاستثناء وكانا اي العرصة والبناء للمقر له لان اسم
الدار يتناول البناء تبعا لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ يجعله المدلول عبارة عن سوى المستثنى
فما لا يتناوله اللفظ لا يعمل فيه الاستثناء والاستثناء الثابت قبل الاستثناء ثابت بعده ايضا
وهذا الخاتم قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل ولو قال بخا فراره بنا وهنالك العرصة
له اي لم يقل على وجه الاستثناء بل فصل وقال احدهما له والاخر لي قدم ايهما كان او اخره
كان كما قال اي صح ذلك ويحكم للمقر له بالعرصة فقط وفص الخاتم ونخل البستان كبناء
اي كبناء الدار في انه اذا كان بصيغة الاستثناء يحكم للمقر له بمجموع الكل والمحل الذي يدخل
فيه تبعا لا لفظا واذا كان بصيغة التفصيل يحكم له باحدهما فقط وان قال له على
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه الجملة صفة عبد فان عينه اي ذكر للعبد
بيانا عين المقر العبد بذكر جنسه و وصفه فيقال للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف
التي اقر بها من ثمنه ان شئت والا فلا يلزمه الالف وان لم يعينه اي ان لم يعين المقر
العبد بل قال الف من ثمن عبد وسكت لزمه الالف التي اقر بها ولغا قوله لم اقبضه فصل
او وصل لان على للالزام وقوله لم اقبضه ينافي ذلك فعلم ان قوله لم اقبضه رجوع
بعد الاقرار فلا يقبل ولو قال له على الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير لا يصدق و
يلزمه الالف هذا عند ابي حنيفة في الفصلين اعني قوله من ثمن عبد لم اقبضه بغير عينه
وقوله من ثمن خمر او خنزير وعندهما ان وصل صدق في الفصلين والا فلا لانه اذا اوصل
فقد بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال بعده ان شاء الله تعالى ولابي حنيفة
ان اقراره بوجوب الالف بدليل كلمة على وانكاره القبض في غير العين ينافي الوجوب
اصلا لان الجهالة في المبيع سواء كانت مقارنة او طارئة تمنع وجوب نقد الثمن
واذا كان كذلك كان قوله لم اقبضه رجوعا عن الاقرار وهو لا يصح موصولا كان او مفصولا
والقياس على قوله ان شاء الله غير صحيح لانه تعليق وما نحن فيه ابطال ولا علاقة
بينهما فافترقا ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضني الفا وهو زيوف او
نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا يلزمه ما قال من الزيوف
او النبهرجة ونحوهما ان وصل قوله هي زيوف او قوله هي نبهرجة بما قبله من المقر به
لما انه بيان مغير فيجب موصولا كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف
بالحقيقة والستوقة بالمجاز واذا كان مطلقا ينصرف الى الجياد فاذا وصل بما يغير

صدر

اعلم انه لو وقع الفصل
بين الاستثناء وبين صدر
ضرورة انقطاع الكلام
بانقطاع النفس او
باخذ السعال فهو
واصل معنى

صدر الكلام علم انه اراد المجاز واذا فصل تعينت الجياد بحكم الاطلاق ولابي حنيفة ان ذلك رجوع لان
العقد يقتضي السلامة عن العوض والزيافة عيب وادعاؤه رجوع عن بعض ما جرى عليه العقد
فلا يقبل لان اول الكلام اقرار به واخره رجوع عنه فلا يصح وان قال من غصب او وديعة
وهو زيوف او نبهرجة صدق يعني لو قال له على الف اغتصبتها منه او اودعها عندي ثم
قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك
فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون قوله هي زيوف او نبهرجة بيان النوع اقر به
فيصح وان فصل ولو قال هي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا يعني لو قال بعد ما
اقر بغصب الالف ويكون لنا وديعة عنده هي ستوقة او هي رصاص ان وصل قوله هي ستوقة
الى اخره بجملة الاقرار صدق وان فصل لا يصدق لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس
الدراهم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم خلافه لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال له
على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف تماما لان هذا استثناء المقدار
والاستثناء انما يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ انما يتناول المقدار دون
الوصف وهذا تصرف لفظي ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له لا
بل اخذتها غصبا ضمن المقر الالف ولو قال بل اخذت اعطيتني اي قال انت اعطيتني
وديعة فهلكت فقال المقر له بل انت غصبتها لا يضمن المقر والفرق بين المسئلتين ان
المقر في الفصل الاول اقر بما يوجب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فيكون القول للمنكر مع اليمين الا ان نكل عن اليمين فحي
يلزمه المال وفي الفصل الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك الغير يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين ولفظ القبض في هذا كالاخذ والرفع كالاعطاء
ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي ذلك الشيء المقر به لزيد المقر له اولا
وعليه قيمته لعمرو اي على المقر قيمة ذلك الشيء لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع
عن الاقرار فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه به لعمرو وقد استهلكه بالاقرار به لزيد فيجب
عليه قيمته لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عند فلان فاخذته وقال الاخر هو لي دفع
اليه اي الى الاخر لانه اقر له باليد بقوله كان عند فلان ثم ادعى الاستحقاق عليه وهو منكر
والقول للمنكر وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب
ورده علي او قال اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق المقر القائل هكذا عند
ابي حنيفة وعندهما القول للماخوذ منه اي للذي اخذ منه الفرس او الثوب او الدار وهو
القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة انفا من انه اقر باليد للاخر ثم ادعى الاستحقاق و
الاخر منكر والقول للمنكر ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه اعني المنافع فيكون معدوما فيما وراء
الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة و
الايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع مع انه في صورة الاجارة

والاعارة والاسكان اقرار بعد ثابتة من جهته فيكون القول له في بيان كيفيتها ولا كذلك في مسئلة الوديعة
فانه قال كانت وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف ولو قال خاط
ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر اي ادعى انه خاط الثوب انه له فعلى هذا الخلاف
في الصحيح يعني عند ابي حنيفة القول للقائل المذكور وعندهما القول للخياط المدعي وانما قال في
الصحيح لان عبارة الهداية تشعر بان القول للاول كما لا يخفى على من تأمل ولو قال اقتضيت
من فلان الفا كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان ذلك اي انكر
ان يكون عليه شيء او ان يكون اقرضه شيئا بل قال الالف التي تقاضيتها او اخذتها لي فالقول
له اي لفلان لان الديون والقروض انما تقضى بامثالها وهو انما يكون بقبض مضمون
فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما قبضه بطريق المقاصة
عوضا عما يدعيه من الدين او القرض والآخر منكر فكان القول قوله ولو قال زرع
هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي وكنت قد استعنت به فيه او
استاجرته ليعمل لي ذلك وادعى فلان ذلك اي ادعى ان الزرع او الدار او الكرم له فالقول
للمقر اي للاول لا لفلان لان العنوان للاقرار بما في يده من الزرع او الدار او الكرم لكن عند فلان انه عمله
الى فلان ويجوز الاقرار بالفعل لا يوجب الملك ولم يقر له باليد فهو منكر والقول قوله
مع يمينه

باب اقرار المريض

اعلم ان المراد بالمريض ههنا هو من كان به مرض لا يزال
به صاحب فراش حتى يموت والفالج والزمانة في حكم الصحة دين صحته الظاهر انه من
باب حب زمانه وما اي دين لزمه في مرضه يعني مرض موت بسبب معروف اي معلوم
بمشاهدة الشهود او القاضي كما اذا اشترى في مرضه او تزوج امرأة بمهر مثلها او
استاجر بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله دين صحته وما عطف عليه وتقدم ما اي دين في
الصحة وما لزمه في المرض بسبب معلوم على ما اي على دين اقر به في مرضه ذلك ولم يعلم
سببه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر
اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا
استيفاء والكل اي الديون الثلثة مقدمة على الارث وان عم كل منها ماله لان قضاء
الديون من الحوائج الاصلية وحق الورثة انما يتعلق به بشرط الفراغ عن حوائجه ولا
يصح تخصيص المريض غريما اي دائنا بقضاء دينه من باب تخصيص بالعبادة لان
في ايثار البعض ابطال حق البعض الآخر وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء وعند
الشافعي يصح التخصيص ولا يصح ايضا اقراره لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه باقي
في الاقرار بقية الورثة ان كان له وللشافعي فيه قولان اصحهما انه يصح للوارث كما في
حال صحته وكما يصح اقراره لوارثه بوديعة مستهلكة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا لا
وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه الا يرى انه منع
عن التبرع على الاجنبي بما زاد على الثلث وعلى الوارث اصلا وفي تخصيص البعض ابطال
حق الباقين فلا يجوز بخلاف الاقرار حال الصحة لعدم الحجر وبخلاف الاقرار للاجنبي
لانه غير متهم فيه وبخلاف للوارث بوديعة مستهلكة لان الكلام فيما اذا عاين
الشهود الايداع ثم اقر في حالة المرض باستهلاكها لانتفاء التهمة اذ لو لم يقر يكون الضمان

واجبا

واجبا بموته مجهلا وان لم يعاين الشهود الايداع فالخلاف فيه ثابت وان اقر المريض بدين او
عين لاجنبي صح اقراره وان احاط بماله وان اقر بجميع ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه
قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل اخر غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولم
يعرف له مخالف في ذلك فحل محل الاجماع والقياس ان لا يصح الاقرار بالدين فيما زاد على
الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه وان اقر المريض بنسب لاجنبي مجهول النسب اي اقر انه
ابنه ثبت نسبه منه ان صادق بشرائط وبطل اقراره وان اقر المريض لاجنبية ثم تزوجها
لا يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب
التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب مستندة
الى زمان العلوق فظهر ان النبوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها اي لامرأة اجنبية
ثم تزوجها بعد الوصية لها بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والزوجية
ثمة قائمة فلا تصح الوصية لها بهذا الاعتبار ولو وهبها ثم تزوجها فله الرجوع
اي لو وهب لاجنبية شيئا حال مرضه ثم تزوجها له ان يرجع في الهبة لان هبة المريض
في حكم الوصية فكانت مثلها صرح بذلك صاحب الاختيار فعلى هذا يكون ما وقع في بعض
النسخ من قوله فلا رجوع سهوا او غلطا من الكاتب وان اقر بغلام مجهول النسب هو الذي
لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها يولد مثله لمثله اي ذلك الغلام لمثله اي لمثل المقر
يعني هما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر ولو لم يكن كذلك كان المقر مكذبا ظاهرا انه
ابنه وصدقه الغلام في ذلك عطف على اقر وجعله حالا عن فاعله او مفعوله او عطفا
على يولد مثله لا يصح عن شوب ثبت نسبه منه اي نسب الغلام من المقر ولو كان
المقر مريضا وشارك ذلك الغلام الورثة في الميراث لانه صار كالابن المعروف وانما قيد بقوله
مجهول لانه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه وبقوله يولد مثله لانه لو لم يكن كذلك
لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه لانه
في يد غيره وصح اقرار الرجل بالوالدين بان قال هذا ابي او امي وبالولد بان قال هذا ولدي
وبالزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها
ونحوها ولا اربع سواها وبالمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط
تصديق هؤلاء وكذا اقرار المرأة يعني يصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لكن
شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لان فيه تحميل النسب عليه اذ لا يمكن الا به
فيشترط تصديقه ايضا او شهادة قابلة لان الحق له ان شهادة قابلة بولادتها ذلك الولد على
فراش الزوج لان قول القابلة في هذا مقبول وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل
شهادة القابلة على الولادة وصح تصديقهم في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد
موته الا تصديق الزوج بعد موتها اي لو اقرت امرأة بان فلانا زوجي وماتت ثم صدقها

الزوج بعد موتها لا يصح ذلك ولا يرث منها عند ابي حنيفة وعندهما يصح اي تصديق الزوج بعد موت
المرأة ايضا اي كما يصح تصديق الزوجة بعد موت الزوج فعليه مهرها وله الميراث منها لان حكم النكاح
باق لحقها وهو كونها في العدة ولهذا جاز لها ان تغسله وكذلك تصديق الزوج اياها
بعد موتها يصح عندهما لان الارث من احكام الزوجية وهو باق بعد موتها فيصح تصديق
الزوج اياها بالنظر اليه ولابي حنيفة ان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها ولا يصح
التصديق باعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى وقت الاقرار وان اقر بنسب غير الولاد بين المقر والمقر له كاخ وعم لا يثبت نسبهما
من الاب والجد لما فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف الولاد بغير
الزوجين لان وجودهما غير مانع ولو بعيدا كمولى الموالاة اي وان كان للمقر وارث معروف ولو
بعيدا لا يرث المقر له ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه المقر له في الارث ولكن لا يثبت نسبه
من ابيه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والتشريك في المال
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول ولو كان لاخوين لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما
بقبض ابيه نصفه وكذبه الاخر فالنصف الباقي للاخر المكذب ولا شيء للمقر لان اقراره ينصرف
الى نصيبه ويحلف المقر المكذب بانه ما يعلم اباه قبض النصف فان نكل ينتصف النصف
والا فلا

كتاب الصلح

هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا هو عقد يرفع النزاع اي يكون سببا لارتفاعه من البين ثبت
جوازه بقوله تعالى والصلح خير وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح
عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته وحكمه البراءة عن الدعوى
ويصح مع اقرار وسكوت بان لا يقر ولا ينكر وانكار الظرف حال عن فاعل يصح يعني اقرار المدعى
عليه وسكوته وانكاره فقد ظهر ان الصلح على ثلثة انواع وفي صحة الاخيرين خلاف الشافعي
فالاول منها كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع فتثبت فيه اي في هذا النوع الشفعة ان
كان عقارا او كان احد البدلين ويثبت لكل من المتصالحين في احد البدلين الرد بالعيب ويثبت فيه
خيار الرؤية وخيار الشرط وتفسده اي النوع الاول عطف على جنس الفعل جهالة البدل
اي المصالح عليه ان كان مما يحتاج الى قبضه لانها تفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم
يحتج اليه كما اذا ادعى حقا في الدار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على
ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه يصح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه اذ الجهالة
ح قطعا لا تفضي الى النزاع ولذا قال لا لا تفسده جهالة المصالح عنه وهو المدعى
وتشترط القدرة على تسليم البدل ليتم الصلح ولا يلزم النقض كما لو صالح على عبد ابق فانه
لو لحق بدار الحرب مثلا يلزم نقض الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله ببينة
في يد المدعى عليه بعد اخذ البدل رجع المدعى عليه على المدعي بحصته من البدل في صورة استحقاق
كل المصالح عنه او رجع ببعضه في صورة استحقاق البعض لان هذا الصلح كما ذكر بيع
معنى لوقوع المعاوضة من الطرفين وفي البيع اذا استحق المبيع او شيء منه يرجع المشتري بالثمن

او

الصلح لغة ضد الفساد يقال صالح الشيء اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال عنه المرض وفساد المزاج منه

او ببعضه فكذا هنا وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل
المصالح عنه في صورة استحقاق كل البدل او ببعضه في صورة استحقاق بعض البدل لما ذكرنا لانه
بالاقرار صار المصالح عنه ملكا للمدعي فيرجع به كلا او بعضا وان وقع الصلح عن مال بمنفعة
كما لو صالح عن دين بسكنى داره او بخدمة عبده سنة اعتبر اجارة يعني يجري في هذا الصلح احكام
الاجارة لوجود معنى الاجارة فيه وهو تمليك المنافع بالمال والاعتبار في العقود للمعاني
فيشترط فيه اي في هذا النوع من الصلح التوقيت اي تعيين مدة الانتفاع حتى لو صالح على
سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز ويبطل هذا النوع من الصلح عطف على
يشترط بموت احدهما اي المتصالحين مطلقا في المدة او قبلها فيرجع المدعي في دعواه
بمقدار ما لم يستوف من المنفعة وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء كما
تبطل الاجارة بموت احد العاقدين وبهلاك المحل والاخيران من الصلح وهو الصلح مع السكوت
والصلح مع الانكار معطوف على قوله فالاول معاوضة في حق المدعي حيث يزعم انه
اخذ شيئا عوض حقه اما عينا فهو في حقه بيع واما منفعة فاجارة وهما فداء اليمين
وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه حيث يزعم ان المدعي مبطل في دعواه وانه
انما دفع البدل لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة فيما بينهما فيعامل كل منهما بحسب زعمه
فلا شفعة للجار على المدعى عليه في دار صولح عنها مع احدهما اي مع المنكر او مع الساكت
فانه ياخذ على اصل حقه يعني تبقى في يده على انها ملكه من الاصل ويدفع المال دفعا
لخصومة المدعي عن نفسه وزعم المدعي انه لا يقتضي دخولها في ملك الاخر
بجوازه تجب اي وتثبت الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار بان تكون بدلا
لان زعمه ان الدار التي اخذ عوض عن ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر مشتريا فتؤخذ
منه الدار بزعمه وفي هذين النوعين من الصلح ان استحق من المدعي بالبينة بعضا او
كلا يرد المدعي حصته من البدل اي بدل المدعى بعضا او كلا ويرجع بالخصومة فيه
يعني في الصلح عن انكار او سكوت لو استحق المتنازع فيه كله او بعضه بعدما قبض المدعي
البدل فانه يرده على حسب المستحق ان كله فكله او بعضه فبعضه ويعود الى الخصومة
في الكل وفي البعض المستحق لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عن نفسه
فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له معه فيبقى العوض خاليا عن الغرض فيرده
وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لانه انما ترك الدعوى
بسلامة العوض له ولم يسلم فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل بعد التعيين
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح في الحكم في الفصلين اي في الصلح عن
الاقرار وفي الصلح عن الانكار والسكوت وقد مر حكمهما انفا ولو صالح المدعي عن بعض
دار ادعاها اي قال على بعض دار ولم يقل عن بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان
الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز بدعمها لا يصح يعني لو ادعى دارا
فصولح على قطعة معينة منها لم يصح الصلح فله ان يدعي الباقي لان زعمه استوفى بعض
حقه وبقي الباقي بلا عوض وحيلته اي لو اريد تصحيح الصلح في هذه الصورة فالحيلة فيه

ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا من ان يزيد في بدل الصلح درهما ليصير ذلك الدرهم عوضا
عن حقه فيما بقي من الدار فيصير كان المدعى عليه اشترى له بالدار او سلم له بعضها منها واشترى
منه الباقي بذلك الدرهم او يبرئ او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيصير كانه اخذ
بعض حقه ووهب الباقي لمن هو في يده **فصل** يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم
واما الاول فلانه اسقاط والاسقاط لا يجري فيه المنازعة واما الثاني فلان كون مقدار المصالح عليه
معلوما شرط لانه تمليك والجهالة فيه تفضي الى المنازعة فيجوز عن دعوى المال فيحمل على البيع
وما يناسبه وما يجب تبعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية
من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لانه اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة اذا كانت مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس وما دونها الى الاطراف عمدا او خطأ اما جواز الصلح عن الجناية في النفس عمدا
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان عقيب ذكر القصاص
ورضي بالمال فاتباع بالمعروف واما جواز الصلح عمدا دون النفس مطلقا وعن دعوى النفس خطأ
فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع وعن دعوى الرق يعني لو ادعى على شخص مجهول الحال
انه عبده فصالحه ذلك الشخص على مال جاز وكان اي الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال
في حق المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وفي حق المدعى عليه يكون لدفع
الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز ولا ولاء عليه للمدعي لانكار المدعى عليه الا ان يقيم
البينة بعد ذلك فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح اي لو ادعى رجل على امرأة
انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان خلعا اي يكون ذلك الصلح
في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
ويحرم عليه ما بذلته له من المال ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها الرجل بمال
لتقر له بالنكاح جاز ويكون ذلك في معنى ابتداء نكاح جديد وما بذل لها مهرا ولا يجوز الصلح المذكور في
ادعائه المرأة اي ان ادعت المرأة النكاح على الرجل وقيل يجوز يعني ان ادعت المرأة على الرجل
نكاحها فصالحها على مال التزاء هو الدعوى قال القدوري في بعض نسخ المختصر يجوز لان يجعل
ما صالح عليه زيادة في مهرها من جانبها ودفعا للخصومة من جانبه وفي بعضها لم يجز وجهه
ان ترك الدعوى من قبلها ان جعل فرقة فالزوج لا يعطي المرأة شيئا على الفرقة وان لم يجعل
فرقة بقي الحال على ما كان قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء فلا يصح ولا يجوز
الصلح عن دعوى الحد بان اخذ رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ
على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق
الله تعالى لا حق الآخذ ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره فكيف يجوز في حق الله تعالى
واللام في الحد للاستغراق فيدخل فيه حد القذف ايضا لان الغالب فيه حق الله تعالى فلهذا
لا يجوز عفوه وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه بمال في يده من
الكسب لا يجوز الصلح بخلاف صلحه عن نفس عبد له او للمأذون قتل رجلا عمدا فانه
يجوز ان يصالح عنه ووجه الفرق ان العبد المأذون رقبته ملك المولى في يده من

المال

المال الذي اكتسبه ايضا ملك المولى فليس له ان يصالح عنه لانه لا يملك التصرف في نفسه بيعا فكذا لا يملك
استخلاصا فصار كالاجنبي في حق نفسه اما عبده فهو من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا
فكذلك ينفذ تصرفه فيه استخلاصا فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه وان صالح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته جاز صورته رجل غصب ثوبا قيمته مائة فاستهلكه ثم صالح صاحب الثوب
على مائة وعشرين جاز الصلح عند ابي حنيفة وقالا انما يصح الصلح على مقدار قيمته ويبطل
الفضل اي الزائد على قيمته ان كان ذلك الفضل لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهي
مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض فان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس وبخلاف ما يتغابن فيه الناس لانه تدخل تحت تقويم المقومين فلا يتحقق الزيادة و
لابي حنيفة ان حق المالك باق في الهالك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على
الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر من قيمته قبل
القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا قيد بالتلف اذ لو صالح قبل التلف باكثر من قيمته
يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح مطلقا اتفاقا فقوله مطلقا يعني سواء كان ذلك
العرض اكثر من قيمة المغصوب التالف بقدر ما يتغابن فيه او لا فهو جائز بالاتفاق لما ذكر
من عدم اعتبار الزيادة عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا نصفه
له ونصفه لآخر فاعتق نصيبه منه وصالح المعتق عن باقي قيمته مع شريكه باكثر من نصف
قيمته اي قيمة العبد بطل الفضل الزائد على نصف القيمة فلو كانت قيمة العبد الفا و
اعتق نصفه وصالح الشريك عن نصفه على ستمائة بطل في المائة لانها هي الزائدة
على نصف القيمة بالاتفاق واما عندهما فلما مر من لزوم الربا واما عند ابي حنيفة فلان
القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه بخلاف ما تقدم لان الزيادة هناك غير منصوص عليها وانما قيد بقوله موسر لانه اذا
كان معسرا يجب سعاية العبد وان كان الصلح بعرض صح وان كانت قيمته ازيد
لما مر من عدم ظهور الفضل عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال ليدفعه الى المنكر
ليقر له بحقه وصورته رجل ادعى على آخر عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليقر
له بالعين فانه يجوز ويكون ذلك المدعي في حق المنكر كالبيع وذلك المال كالثمن وفي حق
المدعي كالزيادة في الثمن وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم
الموكل لا الوكيل يعني من وكل آخر بان يصالح عن دم عمد كان قد لزمه او بان يصالح
عن دين يدعيه المدعي على بعض ذلك الدين ففعل الوكيل ذلك لم يلزمه ما صالح به
وهو لازم للموكل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر والسفير لا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان
يضمنه اي ضمن الوكيل بدل الصلح فالآن مؤاخذ بضمانه فيكون مؤاخذا بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وبدل ما اي صلح كبيع يعني اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان
الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يلزم
البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح مع المدعي فضولي عن جانب المدعى عليه وضمن البدل

او اضاف الصلح الى ماله اي مال نفسه دراهما او عروضا بان قال صالحتك على الف من مالي او على عبدي
مثلا او اشار فيه الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق الصلح
عن الاضافة والاشارة بان قال صالحتك على الف درهم او عبد وسلم صح الصلح في هذه الصور اذا
رضي المدعي بذلك وكان الفضولي متبرعا عن المدعى عليه فيما اداه اذا كان بغير امر المدعى عليه
كما لو تبرع بقضاء الدين عليه بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع عليه بما اداه وان اطلق
ولم يسلم توقف اي لو ان الفضولي اطلق البدل ولم يضفه الى ملكه ولم يشر الى شيء
هو له او اضاف الى شيء ولم يسلمه يكون الصلح موقوفا على اجازة المدعى عليه فان اجازه
اي ما فعل الفضولي المدعى عليه جاز الصلح وزال التوقف ولزمه البدل الذي ذكره الفضولي
لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره
وان لم يجزه المدعى عليه بطل الصلح الموقوف ولا الزم الفضولي شيء من البدل لان المصالح
هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه

باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان
الخصوص ابدا يكون بعد العموم كذا في العناية الصلح عما استحق بعقد المداينة اي وجب
وثبت بسبب عقد المداينة كالبيع بالدين والقرض والغصب اذا وقع على بعض جنسه كما اذا
كان المدعى به الف درهم فصولح على خمسمائة او كان عشرة دنانير فصولح على خمسة دنانير
او كان مائة جياد فصولح على مائة زيوف فذلك الصلح في الحقيقة اخذ لبعض حقه
اي يكون المدعي في ذلك اخذ البعض حقه واسقاطا لباقيه اي يكون مبرئا المدعى عليه عن
خمسمائة في الفصل الاول وعن الخمسة دنانير في الثاني وعن وصف الجودة في الثالث
وان لم يقل ابرأتك لا معاوضة اي لا يكون ذلك الصلح على المعاوضة بان يكون الخمسمائة
عوضا عن الالف والخمسة دنانير عوضا عن العشرة لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه
ما امكن ولا وجه للمعاوضة للزوم الربا فجعل اسقاطا وكذلك لو كان الدين مائة
درهم جياد فصولح على مائة زيوف يكون اخذ الزيوف اسقاطا لصفة الجودة ولهذا
فرع على ما ذكر بقوله فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل الى شهر مثلا
صح الصلح ويكون في الاول اخذا من حقه مائة واسقط تسعمائة وفي الثاني كانه
اجل نفس الالف لانه عوض الفا مؤجلا عن الف حالة لان تعويض الدراهم بمثلها نسيئة
لا يجوز فحملناه على تأخير الحق وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف صح و
يكون ذلك اسقاطا لتسعمائة ولصفة الجودة في المائة ولا يصح الصلح عن دراهم حالة
على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يصح حمله على التأخير
ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز كما بين في الصرف فلا
يصح الصلح او عن الف مؤجل على نصفه حالا اي لا يصح الصلح عن الف درهم مؤجلة على
خمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل والمعجل غير مستحق بالعقد فيكون التعجيل
بازاء ما حط عن الخمسمائة وهو اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود اي
دراهم من النقرة السوداء وهو رديئة على نصفه بيضا اي لا يجوز الصلح عن الف درهم

سود

قوله عما استحق لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين والصواب ان يقال والصلح على ما استحق بعقد المداينة منه

قوله لا معاوضة لان مبادلة الاكثر بالاقل لا يجوز منه

سود على خمسمائة بيض لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السواد لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا بخلاف ما
عكسه لانه يكون اسقاطا للقدر والوصف ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة
صح ويحمل هذا على اسقاط الدنانير كلها وتسعمائة درهم من الالف وتأجيل ما بقي وان قال من له على آخر
الف اد غدا نصفه اي خمسمائة على انك بريء عن باقيه ففعل المديون ما قال الدائن بريء من النصف
الاخر والا اي وان لم يفعل فلا ابراء من الباقي بل يعود عليه الالف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف فان عنده لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق وذلك لانه جعل اداء
الخمسمائة عوضا عن ابراء الخمسمائة الاخرى حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة في مثل هذا ولهما
ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوت شرطه وكلمة على كما تكون للمعاوضة قد تكون للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف وهذه المسألة
على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما بينه بقوله وان قال لمن عليه الالف صالحتك على نصفه
اي على خمسمائة على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ المديون اذا لم يدفع
الخمسمائة اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان
قال للمديون ابرأتك من نصفه اي من نصف الالف يعني خمسمائة على ان تعطيني
نصفه اي خمسمائة غدا برئ المديون من نصفه اي من خمسمائة اعطى الخمسمائة
الباقية غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة الباقية لا يصلح عوضا
مطلقا لكن يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد والرابع قوله وكذا
لو قال اد الي نصفه اي خمسمائة على انك بريء من باقيه اي عن الخمسمائة الباقية ولم
يوقت للاداء وقتا فيصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم
يوقت للاداء وقتا لا يكون للاداء غرض صحيح لانه واجب عليه في مطلق الازمان ولم
يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض
صحيح والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت الي نصفه
فانت بريء او متى اديت نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان وصله ادى لانه علق
البراءة بالشرط صريحا وهو باطل لما في الابراء من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف
ما تقدم لانه لم يأت بصريح الشرط فحمل على التقييد ومن قال سرا اي خفية لرب دينه لا
اقر لك بما لك حتى تؤخره اي مطالبته عني او تحط عني منه كذا ففعل الدائن ما قاله
المديون جاز التأخير او الحط مطلقا لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه
وان اعلن اي اظهر قال المديون ذلك عند الشهود لزمه الدين للحال اي بلا تأخير ولا حط
لانه يؤاخذ باقراره

فصل في الدين المشترك

وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باع عبدا مشتركا
صفقة او استهلكه انسان او كان الدين موروثا بين الورثة ان صالح احد ربي الدين اي لو صالح
احد الشريكين في الدين مع المديون عن نصفه الذي هو نصيبه على ثوب او غيره فلشريكه
الساكت ان يتبع اياه يطالب المديون بنصفه الباقي الذي هو نصيبه لانه كان عليه ولم يوف
فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ الشريك نصف الثوب

من شريك المصالح لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الآن يضمن له المصالح ربع الدين لانه حقه في
الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح مما قرراه او سكوتا وعن الخارج المصنف قيد بكون المصالح عنه دينا
لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة
من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عنه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين
لانه لو صالحه على جنسه شاركه فيه ويرجع على الدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين و
قبض بعض احد الشريكين شيئا من الدين عينا شاركه شريكه الآخر فيه واتبعا الغريم بما بقي لان ما اخذه
لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اخذه النصف الي قدرا وفيت حقك
ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا من المديون ضمنه شريكه الآخر ربع الدين ان شاء ولانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع الغريم
لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه
ومن ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاصر الغريم بدين عليه سابق له لا يضمن لشريكه
في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف لحقه وليس بقبض والتهاتر انما يلحق القبض فلا يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابرأ عن البعض قسم الباقي من
الدين على سهامه فان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللآخر نصف وان اخر احد الشريكين نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف هو يقول لو ابرأ عن نصيبه صح وهما يقولان انه يستلزم قسمة الدين قبل القبض وانه
لا يجوز لانه وصف في الذمة ولا يتصور فيه التبعيض والتجزي ويبطل صلح احد ربي سلم اي
احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون
اذن شريكه يلزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما بان يكون المصالح عنه على الاشتراك
فلا بد من اجازة الآخر وفي المطرز عنه خلاف قال ابو يوسف ايضا لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما
على حصته جاز كسائر الديون فعند قوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز اتفاقا قال في النهاية لان
[illegible] المسلم فيه وان اخرج الورثة احدهم هذه مسئلة التخارج المشهورة وهي على وجوه
الصلح مع الوارث المخرج اما ان يكون عن عرض من التركة او عن عقار منها بمال او عن احد النقدين
بالآخر او عنهما اي عن النقدين معا بهما اي بالنقدين ففي هذه الوجوه صح ذلك الاخراج و
التعويض قل البدل او كثر اما صحة الصلح عن حقه من العروض او العقار فلانه يجعل بيعا
بان يكون ما قبضه ثمنا وعوضا عن حصته ولما ورد فيه من الاثر عن عثمان رض فانه صالح
امرأة عبد الرحمن بن عوف على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة فحظها ربع الثمن
فصالحها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان بحضرة الصحابة رض فحل
محل الاجماع واما صحة الصلح عن حصته من الفضة بذهب وبالعكس فهو كذلك لانه بيع
الجنس بخلاف الجنس فيجوز فيه التفاوت ولكن يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا واما صحة
الصلح عن النقدين بهما فانه يجوز كيفما كان صرفا للجنس الى خلافه فيكون الذهب عوضا عن الفضة
وهي عوضا عنه وهنا ايضا يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا
ان يكون المعطى عوضا اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني لو كان التركة ذهبا وفضة وغير ذلك من العروض

او

او العقار فصالحوه على ذهب فلا بد ان يكون اكثر مما في التركة من الذهب او على فضة فلا بد ان يكون اكثر مما في
التركة من الفضة ليكون المثل بمثل قدره والزائد في مقابلة الباقي من حقه وان بعرض جاز مطلقا اي لو كان
بدل الصلح في هذه الصورة عرضا صح كيفما كان لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي
اخرجوا احدهم عن التركة ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
يعني حصة المصالح من ذلك الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا اي الورثة في هذه المسئلة براءة
الغرماء من نصيبه اي نصيب المصالح من الدين صح الصلح لانه اما اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو
جائز فيكون حيلة لجواز ما ذكر من التخارج وكذا ان قضوا حصته منه تبرعا هذه حيلة اخرى لصحة
التخارج المذكور وهي ان يقضي الورثة حصة الوارث المخرج من ذلك تبرعا عن المديون او اقرضوه
اي المصالح قدرها واحالهم اي احال المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء و
صالحوه عن غيره وهذه حيلة اخرى اولى من الحيلتين السابقتين وهي ان يقرض الورثة المخرج
بمقدار حقه من الدين ويحيلهم بذلك على من عليه الدين ثم يصالحوه عما وراء الدين من
التركة وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان متعددة غير معلومة على مكيل او موزون متعلق بقوله
الصلح اختلاف مبتدأ مؤخر قال بعض المشايخ لا يجوز لاحتمال الربا وقال بعضهم يجوز لانه شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة بخلاف الشبهة والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل والموزون لانها لا تفضي الى المنازعة اذا
كانت تلك الاعيان في يد البقية من الورثة لقيام المصالح عنه وكونه معلوما وبطل الصلح يعني بطريق التخارج
المذكور والقسمة ايضا بين الورثة وذلك ان كان على الميت دين مستغرق اي محيط بجميع التركة بان
لا يبقى شيء بعد ادائه لان التركة لم يملكها الورثة فينبغي تصرفهم فيها وان كان الدين على الميت غير
مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه لان قضاء الدين من حاجة الميت وهي مقدمة على
حق الورثة ولو فعل ما ذكر من التخارج قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن
قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة
قضاء دينه والقسمة تجوز على ما ذكره الكرخي قياسا لا استحسانا وقبل القسمة ان لم يوقف
الكل وجه الاستحسان ان يوقف قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق بكل
جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في
الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا بطلب الربح وشرعا
شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب
والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة فاذا
تصرف فوكيل اي يصير بالتصرف في حكم الوكيل لانه يتصرف فيه باذن مالكه فان ربح فشريك له
في الربح لانه يحصل بالمال والعمل وان خالف المضارب ما شرطه المالك فغاصب لوجود التعدي منه
على مال غيره وان شرط كل الربح له فمستقرض وان شرطه اي رب المال كل الربح لرب المال
فمستبضع لان عقد المضاربة مبني على الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من جهة رب المال و
بالعمل من جهة المضارب فاذا لم يتحقق الشركة في الربح خرج العقد عن ان يكون مضاربة فان
كان الربح كله للمضارب كان المال في يده قرضا وان كان الربح لرب المال كان المال في يد المضارب

بضاعة وان فسدت المضاربة فاجير لان المضارب عامل لرب المال في ماله وشريك له في ربحه وبشرط له من الربح
كالاجير على عمله فما دامت صحيحة فهذا الحكم جار لكن على سبيل الشركة بحيث انه ان حصل ربح اخذ
حصته منه والا فلا واذا فسدت المضاربة اضمحل معنى الشركة وظهر معنى الاجارة فله اي للمضارب
اجر مثله اي اجر مثل عمله على المالك ربح العامل او لم يربح كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه
لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط له
من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ لانه تعذر
تقديره بالمسمى من الربح للجهالة الفاحشة فبطلت التسمية في حق المقدار وصار كانه قال
استاجرتك على عمل كذا فيجب له اجره بالغا ما بلغ ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اي
في المضاربة الفاسدة ايضا كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه عين مستاجرة في يده ولا ضمان
على الاجير الخاص فيما هلك في يده ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير
والتبر فيهما ان جرى التعامل به وبالفلوس الرائجة وان دفع الى المضارب عرضا وقال بعه واعمل
في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز كعقد المضاربة ايضا كما
جاز في تسليم النقد لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون وكيلا ببيع العرض وقبض
ثمنه ثم يصير مضاربا فيه وشرط تسليم المال اي مال المضاربة الى المضارب بلا يد لرب المال فيه
لان المال امانة في يد المضارب فلا بد من التسليم اليه بخلاف الشركة وذلك لان المال في
المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما عاقدا كان رب المال او غيرهما كالصغير اذا عقد هاله وليه
واحد الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الشريك الاخر فلو شرط عمل الصبي او الشريك مع
المضارب تفسد لان يد الملك ثابتة للصبي استقلالا وللشريك شركة وبقاء اليد للمالك
في الجملة يمنع استقلال المضارب لقيام الملك لهما وان لم يكونا عاقدين وشرط كون الربح
بينهما اي بين رب المال والمضارب شائعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك
يقطع الشركة بينهما ولا بد منها فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يكون
الربح الا ذلك القدر فتنقطع الشركة بينهما في الربح فتفسد المضاربة ويلزم للمضارب اجر مثله
لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينله للفساد والربح لرب المال تماما لانه نماء ملكه وكل شرط
يوجب جهالة الربح يفسدها اي يفسد المضاربة كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه
ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة وما لا اي والذي لم يوجب شرط جهالة الربح فلا
يفسد العقد ولكن يبطل الشرط لانه يفضي الى جهالة حصة العامل اذ نصيبه من الربح
مقابل بعمله لا بغيره ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب كان يقول
له رب المال مثلا الربح بيننا والخسران عليك فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء من المال
فالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط وللمضارب
في مطلقها اي في المضاربة المطلقة بغير قيد المضاربة بنوع او زمان او مكان ان يبيع وان يشتري

بنفسه

بنفسه وان يوكل وكيلا بهما اي بالبيع وبالشراء وله ان يسافر بالمال الى الاماكن البعيدة وله
ان يبضع اي يعطي من المال بضاعة للتجارة وله ان يودع المال لان فيه حفظ المال وهو من صنيع التجار
وان يرهن لانه استيفاء وان يرتهن لانه ايفاء وان يوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل
الحوالة بالثمن على الايسر اي على من كان موسرا اذ كل ذلك من توابع التجارة فينتظم
ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع رب المال المضاربة لان له ان يوكل
ويبضع الاجنبي فرب المال اولى لانه احفظ وليس له اي للمضارب ان يضارب الا باذن
رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لانهما في القوة سواء فلا بد من
التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين وهو ان يشتري بالدراهم
بعد ما اشترى بجميع المال سلعة يعني يشتري سلعة باكثر من مال المضاربة اما ان يهب او يتصدق اي
ليس للمضارب ان يفعل شيئا من ذلك الا بتنصيص خاص والتفويض لا يتناول هذه
الاشياء لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار في الاسترباح وهذه
الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وفرع على قوله ان يستدين بقوله فان اشترى المضارب بمالها
اي بمال المضاربة بزا البز بالفتح الباء الموحدة وبالزاي المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان
او القطن لا ثياب الصوف والخز وقصره او حمله بماله اي بمال المضارب متعلق بالفعلين
فهو متبرع بما انفقه على القصر والحمل بذلك فلا يرجع باجر القصارة والحمل على رب
المال لانه لا يملك الاستدانة الا بصريح الاذن وان قيل له اعمل برايك اطلق المص
هذه المسئلة وذكر غيره ان فيها خلافا وان التبرع انما هو قولهما وعند ابي حنيفة ان له ذلك
حتى لو باع مرابحة كان له ان يضم ما انفقه الى راس المال ويكون حصة الربح منه له
لهما ان رب المال لم يامره بذلك فيكون متبرعا وقوله له اعمل برايك ينصرف بما يعود الى
مال المضاربة لا بماله نفسه لان الانسان لا يحتاج في التصرف بماله نفسه الى الاذن ولابي حنيفة
ان ذلك من صنيع التجار فهو كسائر التصرفات المعهودة لهم ولا شك ان القصر والحمل مما
تزيد به القيمة فيكون ما زاد بسبب القصر والحمل للمضارب لانه نماء ملكه ويكون عينه وله
الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اي للمضارب ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه و
ان يصبغ الثياب المشتراة بمالها بمال نفسه ان نص رب المال على ذلك فلا يضمن به اي على
هذا التقدير لانه يضمن بخلط مال المضاربة بماله او صبغ ثوبا من عنده ويصير شريكا بما زاد
الصبغ [illegible] شريكا في الصبغ بقوله وحصته له اذا بيع وحصة الثوب في المضاربة
اي فحينئذ يعني اذا صبغ ثوب المضاربة بماله فاذا بيع ذلك الثوب المصبوغ كون حصة
الصبغ من الربح له لانه نماء ماله وحصة الثوب المضاربة لان اصله منها فربح لها وان
قيد المضاربة عند عقدها ببلد او سلعة او وقت او معامل معين نحو ان يقول رب المال لا تجر في
الكوفة او في البز او ايام موسم الحج او بيع الصيارفة مثلا فليس له ان يتجاوز عما قيد به لانه توكيل
كما في الشركة لان المضارب انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه فان تجاوز
عما عينه المالك ضمن المال لانه بالمخالفة صار غاصبا ويكون الربح له اي للمضارب اذ ربح
المغصوب للغاصب فان قال له عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او
صارف مع غير الصيارفة المعهودين لا يكون مخالفا لان قوله عامل اهل الكوفة معناه من كان فيها سواء كان [illegible]

او مسافرا والمراد من الصيارفة من يتعاطى الصرف سواء كان صنعته لذلك او متعاطيا له من غيرهم
فالاول تقييد بالمكان والثاني تقييد بالنوع وكذا لو قال له اشتر في سوقها اي سوق الكوفة فاشترى في غيره
اي في غير سوق الكوفة من اطرافها الا يكون مخالفا ولا يصح التقييد المذكور لان المصر مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فلا يكون للتقييد فائدة بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق لانه صرح بالنهي
والمنع عن غير السوق والولاية له وان قال رب المال للمضارب خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او
فاعمل به فيها او خذه بالنصف فيها او في الكوفة او خذه على ان تعمل به في الكوفة او في مكان كذا
فهو تقييد وتخصيص لانه تفسير في الاول والفاء للوصل في الثاني والباء للالصاق في الثالث وكل
ذلك يكون شرطا في المضاربة لا يجوز للمضارب ان يتعداه بخلاف قوله خذه واعمل به فيها
فان له ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمعنى المشورة ان شاء قبل وان شاء عمل
برايه قال الزيلعي لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره و
قد يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فيكون مشورة لا شرطا وللمضارب ان يبيع اجماعا بنسيئة
ما لم يكن الاجل الذي باع اليه اجلا لا يبيع اليه التجار نحو ان يبيع الى عشر سنين مثلا فان ذلك
غير معهود ولو كان الربح اضعافا مضاعفة لان الاطلاق انما ينتظم ما هو المعروف عندهم
وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا لانه لما جاز له البيع نسيئة جاز له التاخير لانه فرعه وله ان
ياذن لعبد المضاربة في التجارة لان له ان يوكل الاجنبي في البيع والشراء وتصرف عبد التجارة
احوط من تصرف الاجنبي واحرى فكان احق بالجواز وليس اي للمضارب ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي من مال المضاربة لانه ليس من باب التجارة وعن ابي يوسف ان له تزويج الامة
اذ فيه كسب المهر وسقوط النفقة عند البيتوتة ولا ان يشتري المضارب به من يعتق على رب
المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وذا لا يتحقق فيمن يعتق على
رب المال فان شرى عبدا بتلك الصفة كان له اي للمضارب لا لها اي لا للمضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف امر الموكل يقع الشراء لنفسه ولا للمضارب
ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد
نصيب رب المال عنده او يعتق عندهما فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما ضمن المال لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح
صح للمضارب شراء من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان حدث ربح بعد
الشراء المذكور بزيادة قيمة العبد المشتري عتق نصيبه اي نصيب المضارب منه بسبب دخول
بعض قريبه في ملكه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له في زيادة القيمة ولا في تلك
الزيادة لان ذلك شيء ثبت حكما فصار كما اذا ورث قريبه او من حلف بعتقه مع غيره
حيث لا يضمن للغير نصيبه بل يسعى العبد المعتق في نصيب رب المال لان ماليته صارت
محبوسة عنده فيسعى في قيمتها كما في الوراثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها
الف فوطئها فولدت الامة ولدا يساوي الولد الفا فادعاه اي ادعى المضارب انه ابنه
حال كونه موسرا ثم كبر الولد فصارت قيمته الفا ونصفه اي صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة
استسعاه اي يكون رب المال مخيرا ان شاء استسعى الولد عند قدرته على ذلك في الف وربعه

قوله او باليمين يعني لو قال رب المال ان ملكت عبدا او عبد فلان فهو حر فانه يعتق على رب المال لو اشتراه المضارب بمالها منه

اى ربع

اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فاذا قبض رب المال
الالف من الغلام بالاستسعاء وهو رب المال ضمن المدعي مدعي البنوة وهو المضارب نصف قيمة الامة
باب يقرا بالتنوين وعدمه المضارب يضارب مع اخر فان ضارب المضارب ذكر المضارب بلا اذن
بلا تضمين ونكر الاذن قصدا للتعميم فان المضارب الاول اذا دفع الى ثان والثاني الى ثالث وهلم
جرا فالمضارب السابق بمنزلة رب المال وكل مضارب لاحق بمنزلة المضارب والاحكام واحدة
فاذا دفع مضارب الى اخر شيئا بغير اذن رب المال فلا ضمان عليه فيما دفع ما لم يعمل المضارب الثاني
بان يشتري ويبيع عند ابي حنيفة لانه ظاهر الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن بن زياد عن
الامام ابي حنيفة لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال زفر يضمن
بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان المضارب انما يملك
الايداع فقط وهذا انما دفع على وجه المضاربة فيضمن ووجه قولهما في ظاهر الرواية ان الدفع
المذكور ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان قبله وديعة وهي غير مضمونة ووجه
قول ابي حنيفة في رواية الحسن ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع وهما مما يملكه المضارب
فلا يضمن بهما اما اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن المضارب لكونه قد اشرك الغير
في مال رب المال بغير اذنه كما لو خلطه بمال غيره وهذا اذا كانت هذه المضاربة صحيحة
وان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان ربح الثاني لانه يكون
اجيرا ويستحق اجر مثله فلا يثبت الشركة به وانما اطلق المصنف الضمان هنا ولم يبين انه على
الاول او على الثاني لوقوع الاختلاف فيه فقيل انه على الاول بلا اجمال ولهذا خصه القدوري
به ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على الاختلاف
في مودع المودع فانه لا يضمن عنده ويضمن عندهما كذا هذا وقيل رب المال مخير وله تضمين
ايهما شاء بالاجماع وقد اشار المصنف الى هذا الاختلاف بقوله وحيث ضمن يقرأ بالتشديد
فلرب المال تضمين ايهما شاء في المشهور وقيل على الخلاف في ايداع المودع وقد بيناه و
ان اذن له بالمضاربة اي لو قال رب المال للمضارب ضارب من شئت او اعمل برايك
فضارب بالثلث اي بشرط الثلث وقد قيد له اي والحال ان رب المال كان قال للمضارب الاول ما
رزق الله سبحانه بيننا نصفان او كان رب المال قال له ما رزق الله تعالى فلي نصفه او
كان قال له ما فضل من راس المال فنصفان والحاصل انه كان قد دفع له المال مضاربة
بالنصف فضارب هو بالثلث اي اعطاه المضارب الثاني ربح فنصف الربح لرب المال وثلثه
للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة
قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق
للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني
فيكون له فلم يبق الا السدس وان كان المضارب الاول دفع المال للمضارب الثاني بالنصف
فعمل الثاني وحصل ربحا فنصفه لرب المال ونصفه الاخر للثاني ولا شيء للمضارب
الاول لان نصف الربح لرب المال بالشرط فياخذه وبقي النصف للمضارب الاول ولكنه
قد جعل للثاني نصف الربح وهو لا ينفذ تصرفه الا فيما يملكه وقد شرط للثاني فيبقى

بغير شيء وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا
اي سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال اعني السدس الذي به يكمل
الثلثان وهو لا ينفذ في حق رب المال لما فيه من الابطال ووجب عليه الضمان بالتسمية وان
كان قد قيل له اي قال رب المال للمضارب الاول عند عقد المضاربة ما رزقك الله تعالى او
ما ربحت بيننا نصفان فدفع المال الى آخر مضاربة بالثلث فلكل منهم اي من رب المال و
الاول والثاني ثلثه وان دفع المضارب الاول الى الثاني بالنصف والمسئلة بحالها فللثاني
نصف اي نصف الربح تماما ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع من النصف الثاني لان
الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة رب المال فما تحقق ورب المال شرط
لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف وكان بينهما ولو شرط المضارب لعبد
رب المال ثلثا ليعمل العبد معه او مع المضارب ولرب المال ثلثا وشرط لنفسه ثلثا صح
ذلك الشرط وكان الربح بينهم كذلك وذلك لان للعبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما
اودعه ولو مع المحجر خصوصا اذا صار ماذونا بسبب اشتراط العمل فليس يده يد المالك
كما يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل لرب المال
فانه لا يصح لفقد التسليم ح وانما خص عبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب ايضا
كذلك لما مر ان فيه توهم ان يده يد المالك واذا صح فيه ففي عبد المضارب اولى ثم
ان ما شرط للعبد فهو لمالكه وللغرماء ان كان مديونا وتبطل المضاربة بموت احدهما
لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل والموكل وتبطل بلحاق المالك بدار الحرب مرتدا اذا
حكم به اذ المال يخرج عن ملكه كما في الموت حتى يقسم بين ورثته ويعتق مدبروه وام ولده
واذا ارتد ولم يلحق يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة وان اسلم نفذ وان مات او قتل
على الارتداد بطل ولا بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل في ملك رب المال وعبارة
المضارب صحيحة كما كان قبل الردة ولا ينعزل المضارب بمنزلة الاضافة الى الفاعل او
المفعول ما لم يعلم به حتى لو باع واشترى قبل علمه به جاز ذلك جميعه لانه وكيل من جهة
رب المال وعزل الوكيل يتوقف على علمه فان علم المضارب بعزله والحال ان المال
عروض فله بيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في راس المال بعد
ان صار نقدا من جنس راس المال كما لو كان دراهم فباع العروض بدراهم او كان دنانير
فباع العروض بها لانه عاد الى ما كان وصار اجنبيا بالعزل فليس له ان يتصرف في مال الغير بغير
اذنه وان كان الموجود في يد المضارب ح نقدا من جنس راس المال لا يتصرف فيه لان
التصرف في العروض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا
وان كان من غير جنسه كما لو كان راس المال دراهم وكان الموجود معه دنانير او
بالعكس فله تبديله بجنسه اي بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يبدل لوجود
المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس
المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ولو افترقا يعني
فسخا المضاربة والحال انه في المال دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي ان
يقبضه من الغرماء ان كان المضارب ربح لان الربح بازاء عمله وتمامه باستيفاء الديون
فيجبر عليه والا اي وان لم يربح فلا اي لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل

متبرع

متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما يتبرع به ولكن يوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان
حقوق العقد ترجع بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون الا بتوكيل
من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وكذا سائر الوكلاء بعد العزل او قبله
اذا امتنعوا من طلبها وجب بعقدهم يؤمرون بان يوكلوا موكليهم بطلبه والبياع هو
الذي يجلس في الحانوت ويبيع امتعة الناس كذا في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار والاكثر
هو المتوسط بين البايع والمشتري على ما في الشروح وفي النهاية هو من يعمل للغير بالاجر بيعا
او شراء فهو اعم من البياع بالمعنى المذكور فيهما يجبران عليه اي على توكيل المالك لانهما يعملان
بالاجر عادة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا اي يحسب ذلك الهالك من الربح
لان الربح تابع وصرف الهالك الى التابع اولى من صرفه الى الاصل فان زاد الهالك على الربح
لا يضمن المضارب تلك الزيادة لكونه امينا فلا يكون ضمينا لما بينهما من التنافي فان
اقتسماه اي اقتسم المضارب ورب المال الربح وفسخت المضاربة الاولى ثم عقدت
ثانيا فهلك المال في المضاربة الثانية كله او بعضه لا يتراد الربح الذي حصل في المضاربة
الاولى لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال فيها لا يوجب انتقاض
الاول وان اقتسماه من غير فسخ اي لو اقتسما ربح المضاربة ولم يفسخاها ولم يجدداها
ثانيا بل بقي العقد الاول على حاله وما لها ايضا وانما اقتسما الربح فقط ثم هلك بعضه من مال
المضاربة او كله ترادا اي يرد كل ما اخذه من الربح في مكان الهالك حتى يتم راس المال لان قسمة الربح
لا تكون صحيحة قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل والربح بناء عليه وتبع له فاذا
هلك ما هو في يد المضارب امانة تبين ان ما اقتسماه من راس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه كان قد اخذه لنفسه ثم ظهر انه ليس ذلك له فيرده وما اخذه رب المال يكون
محسوبا من راس ماله فاذا كمل راس المال فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان لم يف
الربح بما نقص من راس المال فلا ضمان على المضارب لما بينا انه امين وهو ليس بضمين

فصل عقده لبيان ما للمضارب ان يفعله وما ليس كذلك لا ينفق المضارب من مالها
اي من راس مال المضاربة او من ربحها قبل القسمة سواء كان مقيما في مصره الذي هو وطنه
الاصلي لان نفقته انما كانت من المال لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره فهو غير
محتبس لانه بالسكنى الاصلية او في مصر اتخذه دارا فيه لانه لو نوى الاقامة ولم
يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة ايضا واذا انفق من مالها
ضمن لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون عليه ومن ماله وما ليس في المضاربة ما يستدعي
وجوب النفقة له لكونه امينا ووكيلا واجيرا ثم ان سافر بمال المضاربة لاجل الكسب
فطعامه وشرابه في مالها اي في مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي بما يكون متعارفا بين التجار
يعني قدر الكفاية وكذا كسوته وهي بالمعروف ايضا وذلك لان النفقة هي ما يصرف
الى الحاجة الراتبة وهي ما ذكر ويذكر وركوبه بفتح اوله وهو ما يركب من الدواب وغيرها
حسب الحال شراء واستيجارا منصوبا على التمييز ام الحال يعني ان المضارب له ان يشتريه

قوله وركوبه بفتح اول يعني انه فعول بمعنى المفعول منه

ركوبا وان يستاجر من مال المضاربة وكذا اجرة خادمه و فراش ينام عليه يعني اذا استاجر من
يخدمه في الاتجار ذلك الاسفار بمال المضاربة فاجرته في مالها وله ايضا ان يستاجر او يشتري فراشا
ينام عليه بحسب العادة في امثاله وكذا اجرة غسل ثيابه التي يلبسه واجرة الحمام والحلاق
وكذلك علف دابة يركبها وكذا له استعمال الدهن في موضع يحتاج فيه اليه كالحجاز وضمن
ما كان زائدا على العادة المعروفة وقال الشافعي ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا
وقال مالك ان كثر المال من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه ونفقته في مصره وفي مكان
استوطنه يكون من ماله اي ينفق من مال نفسه لانه لم يحتبس لمال المضاربة فلا يجب له النفقة
وذلك كالدواء وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لان الدواء يكون
لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة
الى النفقة امر معلوم الوقوع لا بد منه والحاجة الى الدواء انما يكون عند عروض
المرض ويرد المضارب ما بقي اي يعاد ما فضل من كسوة وغيرها اذا قدم من السفر الى الوطن
الى رأس المال لان الاحتباس قد زال بانتهاء السفر وما دون السفر من الاماكن التي يتجر المضارب
كسوق المصر وهو بمنزلة السوقي الذي يتجر في المصر وفي سوقها ان امكنه ان يغدو
اي يسير بالغداة الى مكان هو كذلك ويبيت في اهله فليس له نفقة في مال المضاربة والا
اي وان لم يمكنه البيت في اهله او اغدوا الى مكان هو كذلك فكالسفر اي يكون الذهاب
الى ذلك المكان كالسفر في ثبوت النفقة له على ما مر آنفا لان خروجه لاجل المضاربة
وليس للمستبضع اي الذي ياخذ المال من المالك او من المضارب ليتجر به ويكون الربح
لرب المال ليبيع له الانفاق من ماله اي من مال المضاربة او مال البضاعة لانه متبرع بالعمل
والنفقة انما تجب للمضارب لكون عمله بالاجر والمستبضع لما تبرع بالعمل فلان يكون متبرعا
بالنفقة على نفسه اولى ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا حتى يتم رأس المال
وما فضل من الربح قسم بينهما اذ الربح انما هو بعد تكميل رأس المال وان سافر المضارب
بماله اي مستصحبا مال نفسه ليتجر به ومال المضاربة او سافر بمالين مضاربة لرجلين انفق
على نفسه وخادمه وما يلزم التجارة من النفقات على ما مر بيانه آنفا بالحصة اي جعل
النفقة على حسب المالين وقسمها بالحصص على الركبتين او على اصل المالين وذلك
لان السفر لما كان لاجل تثمير المالين فلا جرم كانت النفقة عليهما لان الغرم بحسب الغنم
وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه اي على متاع المضاربة من اجرة حمل و
نحوه كاجرة القصار والصبغ والطراز في الثياب والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره لانهم
لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا
وباعه بالفين فالف منهما رأس المال والف ربح خمسمائة منه لرب المال وخمسمائة للمضارب
فلو لم يقتسما الربح وبقي في يد المضارب واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان في
اي في يد المضارب قبل نقدهما لبايع العبد يغرم المضارب ربعهما اي خمسمائة والمالك اي رب
المال يغرم الباقي يعني الفا وخمسمائة وذلك لان ثمن العبد لازم الاداء لبايعه ولو

بقي

بقي الالفان كان للمضارب من ذلك خمسمائة ولرب المال الف وخمسمائة وربع العبد يصير ملكا
للمضارب وباقيه يعني ثلاثة ارباعه للمضاربة اي ملك لرب المال ورأس المال على هذا
التقدير الفان وخمسمائة لان رب المال اعطى الفا اولا والفا وخمسمائة ثانيا غرما في ثمن
العبد ولا يبيعه اي المضارب العبد مرابحة الا على الفين لان ثمنه الفان هما اللذان اشتراه
المضارب بهما فلو بيع ذلك العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف فالالفان
وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما يقتسمانها لكل منهما مائتان
وخمسون ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف كان دفعها
اليه مضاربة لا يبيعه المضارب مرابحة الا على خمسمائة اي يقول قام علي بها ولا
يقول قام علي بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وان كان يجوزه
لتعلق حق المضاربة به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو شرى
مضارب بالنصف اي كان معه الف مضاربة فاشترى بالف المضاربة عبدا يعدل الفين اي يساوي
ثمنه الفين بان زادت قيمته فقتل ذلك العبد رجلا خطأ ولم يدفعه الى ولي المقتول
بل فداه فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه على المالك
اي على رب المال واذا فدى العبد المذكور خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب فلان ما له
مضمون عليه ومال المضاربة امانة في يديه وبينهما منافاة فيخرج نصيبه عن ان يكون مضاربة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لان ذلك يقتضي قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخرج العبد عن كونه مال المضاربة ويبقى العبد مشتركا
بينهما لا على المضاربة ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلاثة ايام بقدر حقيهما و
لو اشترى اي المضارب بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده لبايع العبد دفع المالك
اي رب المال الثمن الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية و
الثالثة هلم جرا وجميع ما دفع المالك من الالفين او الثلاثة او اكثر يكون رأس المال لان
المال امانة في يد المضارب والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فرجع
مرة بعد اخرى ولو كان مع المضارب الفان فاختلف هو ورب المال فقال المضارب دفعت
الي الفا فقط على سبيل المضاربة وربحت الفا هي الالف الاخرى وقال المالك بل دفعت
اليك الفين اللذين في يدك فالقول للمضارب كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول
المالك وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول
قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر وهو قولهما لان اختلافهما في الحقيقة انما في مقدار المقبوض
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار ما قبضه ولو اختلفا مع
ذلك في قدر الربح فللمالك يعني لو اختلف المضارب ورب المال في نفس رأس المال و
نفس الربح وفي مقدار الربح ايضا فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال انما
شرطت لك ربعه فالقول فيه لرب المال لانه مستفاد بعقد المضاربة ويستحق بالشرط
وهما من جانبه فيكون القول له وايهما اقام البينة على مدعاه قبلت لان البينات انما

قوله يعدل الفين لانه اذا كان يعدل الفا لاشي للمضارب منه

خرجت بلا اثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد اي قربات الالف المذكورة في يده مضاربة
لزيد يعني ان الالف لزيد والربح بينهما وقال زيد بل بضاعة اي صدق المقر لزيد في اقراره ان
الالف له لكن كذبه في انها مضاربة وادعى انها بضاعة يعني ان الالف والربح معا له فالقول
لزيد لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او يدعي شرطا من جهة زيد اعني كون جزء من الربح
له او يدعي الشركة مع زيد في الربح وهو منكر والقول للمنكر وكذا لو قال ذو اليد هي اي الالف
المذكورة قرضا وقال زيد هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول قول المقر له اعني زيدا لان
المقر يدعي التملك للالف المذكورة وزيد منكر فالقول له ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك
انما عينت لك نوعا فالقول للمضارب يعني لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فقال المضا
والتقييد فقال المضارب ما سميت لي نوعا معينا من التجارة وقال رب المال بل عينت لك
ان يتجر في البز فقط مثلا فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم والتخصيص انما يكون بعارض
الشرط والقول لمن يدعي الاصل وقال زفر القول لرب المال ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فللمالك
اي لو قال المضارب عاقدتني على التجارة في الطعام مثلا وقال رب المال عاقدتك على الاتجار
في البز فالقول للمالك لان التعيين انما يستفاد من جهته والبينة للمضارب لانه ينفي
الضمان عن نفسه فيحتاج الى الاثبات

كتاب الوديعة

وهي في اللغة فعيلة بمعنى المفعول
اشتقاقها من الودع وهو الترك مطلقا او من الايداع بمعنى الحفظ وهو المراد ههنا
ومن ثمه قال المصنف الايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ ماله ولانها انما تترك
عند الغير لاجل الحفظ ولهذا لا يودع عادة الا عند من يعرف بالامانة ويوصف بالديانة
ولذلك قال المصنف والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وهي عقد مشروع اما
لا غرامة وهي امانة عنده وفرع بقوله فلا تضمن بالهلاك من غير تعد منه لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان المغل الخائن والاغلال الخيانة قوله فلا تضمن
بالهلاك عام في جميع الاحوال حتى قالوا لو شرط على المودع ضمانها ان هلكت عنده
لا يعتبر هذا الشرط كما في عكسه يعني لو شرط عدم الضمان فيما هو مضمون شرعا لا يعمل بذلك
الشرط ثم ان الوديعة تكون تارة بصريح الايجاب والقبول نحو قول صاحبها اودعتك و
يقول الاخر المودع قبلت وتارة تكون بطريق الدلالة كما اذا وضع عند آخر شيئا ولم يقل
هو وديعة او غيره وسكت الاخر ومنهم من جعل الاول وديعة والثاني امانة وهذا هو
الفرق بين الوديعة والامانة فالوديعة خاص والامانة عام وكلاهما غير مضمون بالهلاك
لكن قال بعضهم ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ من الضمان والمؤتمن لا يبرأ و
للمودع ان يحفظها بنفسه لان الظاهر انه يلتزم حفظها الغير على الوجه الذي يحفظ
به مال نفسه وعياله من زوجته وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن
معه ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة والعبرة فهذه المساكنة لا النفقة فلو
دفعتها المرأة الى زوجها لا تضمن لان الانسان لا يمكنه ان يمكث دائما في بيته ولا
ان يستصحب الوديعة معه اينما ذهب فكان
المالك راضيا به وله اي للمودع السفر حيثما ذهب بها اي بالوديعة عند عدم النهي عنه
من المالك وعند عدم الخوف بان كان الطريق امنا سواء كان لها حمل ومؤنة او لا عند ابي حنيفة خلافا

لهما فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين ووجه قول ابي حنيفة اطلاق امر
المالك بالحفظ والصحراء محل الحفظ اذا الطريق امنا الا يرى ان اصحاب الخيام وللقوافل
يستحفظون اموالهم ويحفظونها حيثما نزلوا ووجه قولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له
حمل ومؤنة والظاهر انه لا يرضى بذلك فيتقيد الجواز بما عدا ذلك والشافعي انه تقيد
بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في المصر وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد اذا لزم تلزمه
في ملكه ضرورة امتثال امره فلا اعتبار به والمتعارف هو الكون في المصر لا الحفظ فيه ومن
يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر فانه عقد معاوضة فيقتضي
التسليم في محل العقد فان حفظها اي لو حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير عياله ضمن
لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايدي تختلف في الامانة الا اذا خاف المودع الحرق بسكون
الراء اي حرق الوديعة او الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء يعني اذا خاف الغرق على
السفينة التي هو فيها هذا استثناء من قوله ضمن فدفعها اي الوديعة الى جاره في
الصورة الاولى او القاها الى سفينة اخرى في الصورة الثانية لان ذلك تعين طريقا للحفظ
في هذه الحالة فيكون ماذونا دلالة فلا يضمن ولكنه لا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فلا يصدق الا ببرهان فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع فان اودع ثم طلبها ربها اي صاحبها اي طالب المالك وديعته من المودع فحبسها عنه
هو قادر على تسليمها صار غاصبا فيضمن لانه متعد بالمنع وكذا لو جحدها اياها اي لو انكر
المودع الوديعة عند طلب المالك اياها يضمن وان وصلها اي اقر بها بعده اي بعد ذلك
الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب
فيضمن فاذا عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بتجديد
ولم يجدد بخلاف جحدها عند غيره يعني لو جحد المودع الوديعة عند غير المالك لا يضمنها
وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة ولنا ان انكاره عند غيبة المالك من الحفظ للوديعة
خوفا عليها من طمع الطامعين فلا يصير بذلك غاصبا ولا معزولا عن الحفظ وان خلطها
اي لو خلط المودع الوديعة بماله بحيث لا تتميز عما خلطها به فان خلطها بجنسها ضمن المالك
قيمتها وانقطع حق المالك منها في المائع كما لو كانت زيتا فخلطها بزيته وغيره اي وانقطع ايضا
حق المالك في غير المائع كما لو كانت حنطة فخلطها بحنطة عند الامام ابي حنيفة لانه استهلاك
وديعة بذلك ولم يبق للمالك طريق يصل به الى عين حقه ولا وجه لاشتراكه مع المودع في المخلوط
لانه لم يرض بذلك ابتداء وعندهما في غير المائع للمالك الخيار ان شاء شركه لانه لا يمكن وصول
المالك الى عين حقه صورة لكن يمكنه معنى بان يجعل ذلك على الشركة وبقسمة المخلوط بعد ان
يبرئ كل منهما الاخر عما زاد من حقه وهذا لانه استهلاك من وجه دون وجه فيخير المالك بين
التضمين والاشتراك وكذا الحكم للمالك ان يشركه في المائع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء ومعناه انه ان كان مال المودع
اكثر صارت الوديعة مستهلكا في ضمنه فيضمن قيمة مائعه للمالك وان كان بالعكس فالمالك ياخذ الكل
ويضمن للمودع قيمة مائعه وان خلط المودع الوديعة بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن

الحمول بالفتح مصدر حمل الشي ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ما لا يتقل يحتاج الى ظهر او اجرة حمال منه

قيمة الوديعة بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن قيمة الوديعة وانقطع حق المالك عنها اجماعا
لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر تمييز الجنس عن غير الجنس اما في المايع فظاهر واما في
غيره كالبر بالشعير فلذلك في الاصح لان كلا منهما لا يخلو عن حبات من الاخر فامتنع
التمييز والقسمة وتعين الضمان على المودع الخالط اتفاقا وان اختلطت الوديعة بجنسها
بمال للمودع بلا صنعه بحيث لا يتميز اشتركا اي المالك والمودع اجماعا فلا يضمن لعدم الصنع
منه لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وان تعدى فيها اي لو تعدى المودع
على الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه وهلك حالة الاستعمال او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
ضمن فان ازال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ المامور به
فيها زال الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به
وقال الشافعي لا يبرا عن الضمان ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها بخلاف
المستعير والمستاجر يضمنان كلا منهما اذا تعدى كما اذا استعار دابة او استاجرها ليركبها
الى موضع مخصوص او يحمل عليها قدرا من المتاع فركبها الى موضع ابعد من المشروط او حمل
عليها ازيد مما شرط فانه يضمن بالتعدي ولو عاد الى الوفاق بان رجع الى الموضع الاول
او وضع عنها الزائد من الثقل لا يبرا من الضمان ما لم يردها الى المالك صحيحة وكذا الوديعة
ثم استردها معطوف على جملة قوله وان تعدى فيها الى قوله زال الضمان وانما اخره عن
قوله بخلاف المستعير والاجير لاختصاصه هذا بحكم زائد على ما تقدم وهو ان الوديعة لو هلكت
عند المودع الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء واما مسئلة لابس الثوب وراكب
الدابة ومستخدم العبد والمستعير والمستاجر فالضمان فيها على واحد فقط فقدم ما
فيه ضمان الواحد على ما فيه ضمان الاثنين وان انفق بعضها اي استهلك بعض الوديعة
وهلك الباقي منها ضمن قدر ما انفق فقط والباقي غير مضمون عليه لانه انما تعدى في
المقدار الذي اخذه فيختص ضمانه عليه وباقيه هلك من غير تعد فلا يضمنه وان
رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع اذا هلك لانه خلط ماله بمال غيره فيكون استهلاكا
ولو تصرف فيها فربح اي لو كانت الوديعة عبدا فاستغله او دابة فاكراها او عقارا فاجره
ونحو ذلك مما يحصل منه الربح يتصدق به اي بذلك الربح عند ابي حنيفة ومحمد و
عند ابي يوسف يطيب له ذلك الربح وذلك لانه يصير ضامنا عليه بذلك التصرف والمضمون
بمنزلة المملوك ولهما ان هذا الربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير بغير
اذنه وما هذا حاله فسبيله التصدق اذا لم يرد الى المالك وان اودع اثنان من واحد
اي عند رجل واحد شيئا مما يقبل القسمة فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع المودع
الى احدهما حصته بغيبة الاخر عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي رض خلافا لهما
فانهما يقولان له ان يدفع اليه نصيبه اذا كان عالما بمقداره وكان شيئا لا يتضرر بالقسمة
كالمكيل والموزون ولهما انه طالبه بدفع ملكه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك
وهذا لانه يطلب منه رد ما سلمه اليه وهو نصيبه ولهذا كان له اخذه ان ظفر به
فكذا يؤمر بدفعه ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغايب لانه حقه في المشاع

وان

والجزء المفرز فللغايب فيه حصة فيكون تصرفا على الحقين ولا يتميز احدهما عن الاخر الا بالقسمة وليس للمودع
ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لان الدائن يطالب المديون بتسليم حقه
لان الديون تقضى بامثالها فما يدفعه المديون الى احد الدائنين يكون مثل حقه واما اخذه اذا ظفر به فليس من
ضرورة ان يجبر المودع على الدفع وان اودع رجل شيئا عند اثنين مما يقسم كالدراهم والدنانير ونحوها اقتسماه
وحفظ كل حصته ولا يجوز ان يدفع احدهما كل الوديعة الى الاخر فان دفع احدهما اي احد المودعين
ما في يده الى المودع الاخر فضاع عنده ضمن الدافع النصف لا القابض لان القابض الكل لانه مودع المودع
انه لا يضمن عنده وكذا الحكم في المرتهنين والوكيل بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وعندهما لكل منهما
حفظ الكل باذن الاخر لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ في مكان واحد ليلا ونهارا فهو راض بحفظ
احدهما الكل وله انه راض بحفظهما معا ولم يرض بحفظ احدهما الا فرده بالايداع وان كانت الوديعة مما
لا يقسم وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة كالعبد والفرس ونحوهما حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا
وفيه اشارة الى انه لو اخذه بغير اذن الاخر يكون القابض ضامنا ان هلك للتعدي وان نهى المالك
المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله بان قال لا تدفعها الى امرأتك او قال لا تدفعها الى ولدك او قال
لا تدفعها الى اهلك فدفع الى من له منه بد اي انفكاك بان كان له سواها اهل وخدمه ضمن كما اذا
دفعها الى اجنبي لا يعلم حاله ولا يوثق به مع ان له زوجة وولدا يحفظانها ثم دفع الى الاجنبي فضاعت
ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وان دفعها بعد النهي الى من لا بد له
منه كمن لم يكن له عيال سواه كدفع الدابة المودعة الى عبده ودفع شيء يحفظه النساء كالحلي
الى زوجته لا يضمن لانه يتعذر مراعاة شرط فيلغو ذكره كما لو شرط ان يمسكها بيده فانه
لغو اما لو دفع الى من له بد منه كدفع الدابة الى زوجته او شيء يحفظه النساء الى عبده
وكما لو كان له خادمان فنهى عن احدهما يضمن اعتبارا للنهي وان امر المالك المودع بحفظها في بيت
معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن يعني لو كان في الدار بيوت متعددة فامر المالك المودع بان يضع
الوديعة في احد تلك البيوت على التعيين فحفظ في غيره فلا ضمان عليه لان بيوت دار واحدة لا
تتفاوت في الحرز غالبا والدور تختلف فلم يحفظ في بيت نهى عنه الا ان كان فيها اي في البيت الذي
خلل ظاهر يعني لو كان البيت الذي نهاه المودع وحفظها فيه مشتملا على خلل ظاهر بان كان ظهرها
للسكة فحينئذ يكون المودع بالمخالفة مفرطا فيضمن وان امر بحفظها في دار فحفظ في دار غيرها ضمن
لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان التقييد مفيدا فيصح ولو اودع المودع الوديعة عند الاجنبي
فهلكت في يد المودع الثاني ضمن المالك المودع الاول فقط عند ابي حنيفة لانه ترك الحفظ بالمفارقة
عن الثاني والثاني ما تركه ووصل المال اليه من يد امين فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن وهو كمن
القى الريح ثوبا في حجره وهلك من غير صنعه وعندهما ضمن المالك ايا شاء لانهما اجنبيا
على ملك الغير اما الاول فلتعديه بالدفع بلا اذن واما الثاني فلقبضه بلا اذن فله
الخيار فان ضمن الثاني رجع على الاول لا بالعكس اي لو ضمن الاول لا يرجع على الثاني لان الاول صار
مالكا بتوجه الضمان عليه فيكون مودعا مال نفسه وان ضمن الثاني كان له الرجوع على الاول
لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك في
يد مودعه ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه

منه بلا رضاء مالكه اجماعا ثم انضمان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية وقول المصنف اجماعا فيه نظر فان
قاضيخان ذكر الخلاف في المسئلة السابقة يعني ان المالك يضمن الاول فحسب عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما
الله يضمن ايهما شاء الى اخره ثم قال ونحوه مودع الغاصب سواء هذا التصريح منه بان ما على الخلاف
المذكور ولو اودع صبي عند عبد محجور فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان اودع عند صبي شيئا فاتلفه فلا
ضمان اصلا يعني قبل البلوغ ولا بعده وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمنان في الحال المراد
بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا بالماذون
باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة
وكذا بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيدنا بالاتلاف
لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن
اتفاقا والمراد منه الصبي الذي يعقل لان الصبي الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا وان دفع
العبد المودع الوديعة الى عبد اخر مثله يعني المحجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول
اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا
لم يتعد وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء في الحال فيباع العبد فيه اما الاول فلانه متلف بالدفع واما
الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق كما
هو قول ابي حنيفة وان ضمن الثاني فللحال كما هو قول ابي يوسف ومن معه الف فادعى كل
من اثنين انها له اودعها عنده فابى ان يحلف لهما فنكل فهي لهما وان برهنا معا فهي لهما وان لم يبرهنا وحلفا
يمينه فنكل عن التحليف لهما فهي لهما بحكم النكول يقتسمانها على السوية وضمن لهما
اي للاخرين يقتسمانها كذلك فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل واحد
منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله وان نكل للثاني ايضا فالالف
بينهما لانه وجب الحق لكل واحد منهما ببذله وعليه الف اخرى بينهما

كتاب العارية

هي في اللغة فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار
والعري خطاء وفي المبسوط هي بالتخفيف مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه
المعير يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء في
معنى العين ويؤيده استعمال الاعارة والاستعارة في هذا الباب وفي الشرع تمليك المنفعة
احترز عن البيع والهبة بلا بدل احترز عن الاجارة وكونها تمليك المنفعة اختيار ابي بكر
الرازي وهو الصحيح وذهب الكرخي الى انها اباحتها وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف
تظهر في اعارة المستعير فعندنا يعيره وعند الكرخي لا يعيره وكذا عند الشافعي في اظهر الوجهين
على ما في المحرر ولا تكون اي لا تتحقق العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة
او مجازا وذلك لان العارية على قسمين احدهما حقيقة وهو اعارة الاعيان التي
ينتفع بها وترد الى مالكها كالثوب والدار والعبد والدابة وثانيهما مجاز وهو ما لا يمكن
الانتفاع به الا بالاستهلاك ورد مثله كالدراهم والدنانير والكيلي والموزون والعدديات

المتقاربة

صوان نكل للاول و حلف للثاني فالالف للاول والثاني للثالث ح

المتقاربة فهو اعارة صورة وقرض معنى الا ان يكون على وجه يبقى عينه ايضا كما لو استعير دراهم او دنانير
ليزين بها حانوته كاستعارة الحلي ولهذا قال المصنف واعارة الكيلي كالحنطة والشعير والموزون كالذهب
والفضة والعسل والمعدود المتقارب كالجوز والبيض قرض الا ان يعين انتفاعا يمكن رد
العين بعده فهي صورة الاستهلاك يكون عارية لفظا وصورة وقرضا معنى لكونه تمليكا بعوض
وفي صورة الانتفاع بالمنافع ورد العين يكون بالعكس وتصح العارية بالفاظ منها صريح ومنها كناية
تدل عليها بالقرينة صريح وبقوله منحتك هذا الثوب كناية فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم
ارادته يحمل تمليك المنافع واصله اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها ثم يردها وكثر
استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وبقوله
اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فهو تمليكه فيكون هبة وان اضيف
الى ما لا يطعم عينه فهو تمليك ما يحصل منه والانتفاع به اطلاقا لاسم المحل على الحال فيكون
عارية وبقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب حقيقة وهو تصرف في منفعتها
لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها كان هبة
وبقوله اخدمتك عبدي اي جعلته يخدمك فان الاذن في الاستخدام مجاز عن العارية اذا
لم يرد به الهبة يعني بهذه الالفاظ الاربعة الهبة وبقوله داري لك سكنى معناه سكناها
لك فان لفظ سكنى محكم في ارادة اللفظ المبهم فيصرف اللام عن افادة الملك وقوله سكنى
بدل اشتمال من الضمير في قوله لك وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فهذا في معنى العارية
او بقوله داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك
عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب فالحمل محكم
لتمليك المنافع فيحمل عليه وهو معنى العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء
لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان على المستعير سواء هلكت
عن الاستعمال او لا لانها امانة فلا تضمن من غير تعد لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير
المغل ضمان وعند الشافعي يضمن في الاخير وان لم يتعد ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين
كذا في المحرر ولا يؤجر العارية لانه لو جاز لبطل حق المعير في الفسخ لتعلق حق المستأجر
ولا ترهن لما مر كالوديعة يعني كما ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن فان اجرها اي لو اجر
المستعير العارية فتلفت في يد المستأجر بلا تعد ضمن المالك ايهما شاء من المستعير والمستأجر
فان ضمن المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد اما الضمان فلانه متعد حيث تصرف في ملك الغير
بغير اذنه فكان غاصبا واما عدم الرجوع فلانه بالضمان يملك المستعار مستندا الى وقت
الاجارة فهلك ملكه في يد المستأجر بلا تعد منه فلا يضمن ولا يخفى ان الاحسن ان يقول
على المستأجر وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر يعني ان ضمن المالك المستأجر اي الذي استأجر
العارية من المستعير فهذا يرجع على المستعير الذي اجره اياه وهذا اذا لم يعلم المستأجر انه
اي المستأجر عارية في يد المؤجر لانه قد غره حيث اجره ملك الغير بخلاف ما اذا كان عالما
بانها عارية في يده واستأجرها منه اذ لا تغرير في ذلك فلا يستحق الرجوع وله اي للمستعير
ان يعير العارية لغيره ان كانت من قسم ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة

قوله ارضي اطعمتك لا تمكن المراد منه اطعام ما يخرج منها اطلاقا لاسم السبب على المسبب مجازا منه

يعني لو استعار دابة ليحمل عليها كر حنطة فله ان يحمل عليها لمن يحمل عليها ذلك القدر لانه ثقل مثل لا
يختلف اثره باختلاف المحل وقال الشافعي ليس له ان يعير المستعار لانها اباحة المنافع عنده والمباح
شيء لا يملك ان يبيحه لغيره وهذا لان الملك لا يلحق المنافع لكونها معدومة وتمليك المعدوم
محال وانما جعلناها في الاجارة موجودة بحكم الضرورة وهي معدومة هنا ونحن نقول العارية
هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة ولما كانت المنافع قابلة
للملك في الاجارة جعلت كذلك في العارية دفعا للحاجة قوله لا فيما يختلف كالركوب عطف على
قوله ما لا يختلف يعني اعارة المعار لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لزيادة الضرر
عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ولهذا مثل بالركوب فان بعض الناس يؤذي الدابة اذا ركبها
وهذا ان عين صاحب العارية مستعملا مخصوصا وان لم يعين جاز ذلك اي ان لم يعين مستعملا جاز
للمستعير ان يعير لغيره كما في الحمل او على الوجه المذكور اذا لم يختلف اثره ما لم يتعين فان تعين لا يجوز
اي لو اطلق المعير لكن عين المستعير [illegible] لا علم به المعير لا يجوز ان يتعداه بعد ذلك ثم [illegible] على
سبيل التفريع فلو ركب هو اي لو كان المستعار دابة فركبها المستعير بمعرفة صاحبها ليس له ان يركب غيره
لانه تعين ركوبه وان اركب غيره فله ان يركب هو لتعين الغير حتى لو خالف فيها ضمن
وان قيدت العارية بنوع من الاستعمال كركوب صبي او بحمل كر حنطة مثلا او بحديد او بوقت
معين كيوم وشهر او بهما كحمل كر قطن يوما ضمن بالخلاف الى شر كركوب رجل في الاول و
حمل كر حنطة في الثاني او استعمال يومين في الثالث او حمل كر حديد في الرابع او قطن يوما
وليلة لمخالفة التقييد المعتبر وقوله فقط معناه انه لو خالف الى خير بان حمل اخف مما قيد
او اقل لم يضمن لان المعير لما رضي بما قيد به فهو بما هو اخف واهون ارضى وان اطلق
فيهما اي لو اطلق المعير العارية ولم يقيدها بنوع ولا وقت فله اي للمستعير الانتفاع
باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ لانه يدل على ان المعير رضي باستعمال
المستعير على اي وجه اراد والا كان يبين له بالتقييد وتصح اعارة الارض للبناء والغرس
اي يجوز ان يعير المالك ارضه لمن يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا
لان ذلك منفعة معلومة تحصل من الارض وله اي للمعير ان يرجع في عاريته ويسترجع
الارض متى شاء لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة وكلفه قلعهما اي اذا رجع
صاحب الارض في العارية واسترجع ارضه تبقى مشغولة بملك المستعير فيكلف تفريغها
ولا يضمن المعير ما لحق المستعير من نقص البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية
وقتا لانه لم يغر المستعير بل هو اغتر حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق له
من المعير وعد وان كان وقتا ورجع عنها قبله اي قبل الوقت الذي عينه للعارية
صح رجوعه لما ذكرنا لكن كره لما فيه من خلف الوعد وضمن للمستعير ما نقص
من بنائه وغرسه بالقلع والقطع لان المستعير صار مغرورا من جهته حيث وقت
له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وقيل يضمن قيمته
ويتملكه قال الحاكم الشهيد في هذه المسئلة انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيعني قيمة ما نقص

منهما

منهما بالقلع وهذا معنى قول المصنف وللمستعير قلعه اي قلع ما في الارض المستعارة بلا تضمين
للمالك وهذا اذا لم تنتقص الارض به اي بالقلع كثيرا من النقص وهو مقدار ما يتغابن فيه
عند البيع وان كان النقص كثيرا فله ان يضمنه وذلك لان البناء والغرس ملك المستعير
فله ان يتصرف فيه كيف شاء قوله وعند ذلك الخيار للمالك معناه ما قالوا انه اذا كان
في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل فله ان يعطي المستعير قيمة بنائه او غراسه مقلوعا ويتركه في الارض على حاله ملكا له وله
ان يكلف المستعير بقلعه وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ الارض من المستعير بل تترك
حتى يحصد الزرع استحسانا لان لادراكه وقتا معلوما ففي القلع ابطال ملك المستعير وفي
الترك تاخير حق المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني وتبقى بيده من وقت
طلب المالك الى ان يدرك الزرع باجر المثل مراعاة للحقين بخلاف الغرس والبناء اذ ليس هناك
مدة معلومة فيقلع عند الطلب دفعا للضرر عن المالك سواء وقت للعارية ام لا و
اجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر و
المودع بكسر الدال والمرتهن والغاصب لف ونشر مرتب لان مؤنة الرد على من وقع القبض
له ففي الاول قبضه لمنفعة نفسه وفي الثاني سلم الاجرة على الموجر فيكون مؤنة الرد عليه
وفي الاخر كان الرد واجبا عليه فيكون مؤنة الرد عليه واذا رد المستعير الدابة المستعارة
الى اصطبل ربها ولم يسلمها الى مالكها او رد العبد او رد الثوب المستعارين الى دار مالكهما
برئ من الضمان استحسانا والقياس ان لا يبرأ لكونه مضيعا بعدم التسليم الى مالكها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان المعتاد في رد تسليم العواري انما هو ارجاعها
الى دار المالك والاصطبل من جملتها ولو انه سلمها الى المالك لكان المالك يردها الى
الاصطبل فكفاه هذه المؤنة ولو كان المستعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه
لم يضمن لما بيناه واما الثوب ففي اكثر الروايات انه كالعبد يبرأ المستعير برده الى دار صاحبه
ولم يقيدوه بشيء ولا يخفى انه ليس كالعبد لان العبد يحفظ نفسه والثوب يضيع بمجرد الوضع
فلا بد من تسليمه الى المالك او الى من هو في عياله بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب
والمودع لا يبرآن عن الضمان الا بالتسليم الى المالك لان الغاصب يجب عليه فسخ فعله و
هو انما يكون بالرد الى المالك دون غيره فلا يبرأ برد المغصوب الى دار مالكه من غير تسليم اليه
والوديعة لا يرضى صاحبها بردها الى الدار ولا بتسليمها الى من هو في عياله لانه لو ارتضى ذلك
لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا فيعمل به وان رد المستعير الدابة المستعارة
مع عبده او اجيره اي اجير المعير مشاهرة وهو الذي استاجره للخدمة كل شهر بكذا او مسانهة
وهو الذي استاجره كل سنة فاذا رد الدابة مع احد هؤلاء برئ عن الضمان وذلك
لان العارية امانة وله ان يحفظها بمن هو في عياله وعبده كولده من عياله وكذا الاجراء
المذكوران بخلاف الاجير مياومة وهو من يستاجر يوما فيوما لانه ليس من عياله وكذا اي
يبرأ من الضمان ان ردها اي الدابة المستعارة مع اجير ربها اي المالك الذي استاجره صاحب الدابة
مشاهرة او مسانهة لا مياومة او ردها مع عبده اي عبد ربها سواء كان عبدا يقوم على الدابة

قوله والاصطبل من جملتها اشير بذلك الى انه لو كان الاصطبل في موضع بعيد عن دار المالك ومسكنه لا يبرأ بردها اليه منه

المستعير

ويبرأ بها او لا يكون كذلك وانما قال هكذا لانه من قيل ان رد الدابة مع عبد مالكها انما يسقط
الضمان عن المستعير اذا كان ذلك العبد هو الذي يقوم بخدمتها لان التسليم اليه كالتسليم الى المالك
ولو سلمت الى المالك لردها الى ذلك العبد كما في الاصطبل لكن الاصح كما ذكر في المصفى ان المولى يدفع
الدابة اليه احيانا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة لعدم رضا المالك بالدفع اليهما قوله
ورد شيء نفيس الى دار مالكه معطوف على الاجنبي اي وبخلاف رد شيء نفيس الى دار مالكه
من غير تسليم كما ذكر في العبد لانه يبرأ بمجرد الرد الى دار مالكه لكن لو كانت العارية
شيئا ذا قيمة كعقد لؤلؤ ونحوه لا يبرأ عن ضمانه الا بالتسليم الى المعير بناء على العرف المعتاد
في العواري ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك يعني اذا استعار ارضا بيضاء ليزرعها
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا لازرعها لا انه لا يكتب اعرتني وهذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الموضوع شرعا لهذا العقد لفظ الاعارة والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة
الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة تكون للبناء وتارة تكون للزراعة ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى فيكتب بها

كتاب الهبة

هي في اللغة العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق وفعلها يتعدى بنفسه وباللام وعن [illegible] والاصح
تعديته باللام ثم هي نوعان تمليك واسقاط وهبة المهر من القسم الثاني وفي الشرع تمليك
عين احتراز عن الاعارة بلا عوض اي بلا شرط عوض احتراز عن تمليكه بعوض وهي في
المعنى بيع لكن الظاهر يتناول الموصى بالعين قيل لو ترك لفظ العين لكان جامعا للنوعين
فان هبة الدين ممن عليه الدين ليس للعين فيه اثر ولا عين لان الدين وصف في الذمة اقول
هذا بالنظر الى ظاهر اللفظ وهو القياس لكن الصواب هو ما ذهب اليه المصنف لان الاعتبار
في هذا الفن للمعاني والدين وان كان وصفا في الذمة لكن عند حصوله يكون عينا ولهذا
اذا وهب الداين ماله في ذمة المديون لثالث وامره بقبضه جاز استحسانا وكذا المرأة
اذا وهبت مهرها الذي تقرر لها في ذمة الزوج لابيها او لاخيها او لاجنبي وامرت الموهوب له
بقبضه جاز وصحت الهبة وتصح الهبة بايجاب من قبل الواهب وقبول من جانب الموهوب له
لانها عقد تمليك وهو انما يكون بالايجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل الممكن في
الموهوب كالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو شاغلا
بملك الواهب لا مشغولا به فان قبض الموهوب له الموهوب تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل في المجلس في مجلس عقد الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح القبض وتمت
الهبة استحسانا وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن اي اذن الواهب بالقبض والقياس
ان لا يجوز في المجلس ولا بعده الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير لبقاء الملك له قبل القبض
وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على القبض والاذن للموهوب له في ضمن الايجاب
والتمليك يقتصر على المجلس فكذا ما هو في ضمنه بخلاف ما اذا كان بعد الافتراق لفوات المجلس وبخلاف ما اذا نهى عن القبض
في المجلس صريحا

في الكافي قال وهبته منه كلمة شايع منه

260

في المجلس صريحا لان الثابت ضمنا لا يعارض الصريح او لان النهي عن القبض رجوع وما كان له الرجوع في المجلس
صريحا فكذلك له ذلك دلالة وتنعقد الهبة بوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه
اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت يعني وهبت يعني اذا قال الواهب في الايجاب احد هذه الالفاظ
صار موجبا موجدا شرط العقد واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة واذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بغير عوض بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض لان الارض نفسها لا
تطعم فيكون مجازا عن العارية وكسوتك هذا الثوب هبة ايضا لانه يراد به التمليك وعمرتك
هذا الشيء وجعلته لك عمري بمعنى واحد اي جعلته لك طول العمر قال صلى الله عليه وسلم من اعمر
عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده وداري لك هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك
للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه قوله وحملتك على هذه الدابة معطوف على قوله بوهبت وعلى الضد
للهبة يعني لو قال حملتك على هذه الدابة ناويا بذلك الهبة يكون هبة والا فهو عارية وذلك لان
الحمل المضاف الى المخاطب هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على
فرس اي ملكه فيحمل عليه اذا نواه كما في الكنايات وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله او قال داري سكنى هبة يعني داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى هبة عارية لان داري لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل لتمليك المنفعة وقوله سكنى
محكم في تمليك المنفعة فيرجح على المحتمل ولهذا المعنى صار اخوانه عارية او داري لك
نحلى سكنى النحلى اسم من النحل وهي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري
لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي داري
لك بطريق الصدقة حال كونها عارية او عارية هبة يعني داري لك بطريق العارية حال كونها
منا فيها هبة فعارية اي يكون الدار بهذه الالفاظ عارية مردودة لا هبة مملوكة وتصح
هبة شيء مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالرحى والحمام الصغير والبيت الصغير
لا ما يحتمل اي لا تصح الهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة بمعنى انه يبقى منتفعا به بعدها
كالدار ونحوها وقال الشافعي تصح في الوجهين لعدم اشتراط كمال القبض عنده فان
قسم اي بعدما وهب النصف الشائع مثلا وسلم الى الموهوب له صح عقد الهبة لان
تمامها بالقبض ولا شيوع عنده ولا تصح هبة دقيق في البر ولا هبة دهن في سمسم ولا هبة
سمن في لبن وان وصلية طحن البر او استخرج وسلم فلو قال وهبتك دقيق هذه الحنطة
ثم طحنها وسلم الدقيق لا تصح هبته وكذا لو قال وهبتك شيرج هذا السمسم ثم
وكذا لو قال وهبتك سمن هذا اللبن واستخرجه لان الموهوب وقت العقد معدوم
والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا من اصله والباطل لا يمكن تصحيحه
لا بد فيه من عقد جديد لتصح بخلاف الشائع لانه موجود حين العقد لكن لعدم
القسمة وقع فاسدا فامكن تصحيحه بالقسمة وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع في الارض وتمر في نخل كهبة الشائع اي لا تصح هذه الهبات كما لا تصح هبة الشائع لعدم القبض

وإذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب بأن حلب اللبن وجز الصوف وغيرها وقبض صح لأن
المانع كان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم
بلا تجديد قبض بل يكفي كونه قابضا إياه لأن العين في قبضه فوجد الشرط فلا حاجة إلى تجديد قبض آخر
وهبة الأب لطفله تتم بالعقد أي بقوله وهبت هذا الشيء لابني فلان إن كان الموهوب في يد الأب أو
يد مودعه أما إذا كان في يد الأب فلأن كونه قابضا ينوب عن قبض الهبة وأما إذا كان في يد مودع
الأب فلأن يد المودع كيده وإنما قيد بقوله لطفله لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير شرط قبضه
وإن كان في عياله ولا يكتفي بقبض أبيه عندنا لا إن كان الموهوب في يد غاصب أو مستأجر أو
مرتهن أو مبتاع بيعا فاسدا أو متهب لأن كل واحد منهم قابض لنفسه فلا ينوب عن قبض
الهبة ولا تتم به والصدقة في ذلك كالهبة في جميع أحكامها لأنها تبرع مثلها والأم كالأب
عند غيبته غيبة منقطعة أو موته أي لو كان الأب ميتا أو غائبا غيبة منقطعة وعدم
وصية وكان للطفل أم فوهبت له شيئا هو في يدها أو يد مودعها تمت هبتها بمجرد العقد
كما في هبة الأب وهذا إن كان الطفل في عيالها وكذا كل من يعول الطفل ويربيه إذا وهب
للطفل شيئا فحكمه حكم الأب والأم سواء كان من أهله أو أقاربه أو وصيه فحكمهم في الهبة
للطفل كذلك لعجزه وكونه محلا للمرحمة بالنص وهبة الأجنبي له أي للطفل تتم بقبضه
هو لو كان عاقلا لأنه في النافع المحض ملحق بالبالغ وتتم بقبض أبيه أو جده يعني أب الأب
أو بقبض وصي أحدهما أي وصي الأب أو وصي الجد أو بقبض أمه لو كان الطفل في حجرها وحفاظتها
قيد به لأنه لو لم يكن في حجرها لا تتم بقبضها بخلاف الأب والجد ووصي أحدهما حيث لا
يشترط كونه في حجرهم أو بقبض أجنبي يربيه كذلك أما الأب فلأنه يملك على ولده الصغير
ما يكون دائرا بين النفع والضر كالتزويج فأولى أن يملك ما هو نفع محض والجد
قائم مقام الأب في ذلك عند عدمه وكذلك وصي الأب أو الجد لأن لهم ولاية عليه لقيامهم
مقام الأب وأمه أيضا كذلك إذا كان في حجرها لأن لها الولاية فيما يعود إلى حفظ نفسه
وماله وقبض الهبة له من هذا الباب فتملكه وكذلك إذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن
له عليه يدا معتبرة أو بقبض زوج الطفلة لها يعني لو كان للصغيرة زوج عاقل
فوهب لها أحد شيئا فإن الهبة تتم بقبض زوجها ذلك لها ولو كان ذلك مع حضرة
الأب يجوز قبض الزوج لها مع وجود أبيها لكن بعد الزفاف لا قبله لأن الأب قد فوض
أمورها إلى الزوج دلالة بخلاف ما قبل الزفاف لأنها ثمة في حجر الأب فلا يتقدم الزوج
عليه في ذلك إذ لم يفوض إليه أمرها بعد بخلاف الأم وكل من يعول الصغير أو الصغيرة غيرهما
فإنهم لا يملكون ذلك مع وجود الأب إلا بعد موته أو حال غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن
تصرف هؤلاء إنما جاز ضرورة وعند حضوره وقدرته التصرف لا ضرورة اللهم إلا أن يفوض
الأمر إليهم لقيامهم مقامه وصح عندهم هبة اثنين معا لواحد دارا مشتركة بينهما لأنهما
قد سلماها إليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لاجتماع النصيبين للموهوب له لا عكسه أي
لا يصح أن يهب واحد دارا يملكها لاثنين عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن عندهما تصح هذه الهبة
لأن الواهب وهب الجملة منهما والتمليك وقع لهما دفعة فلا يتحقق الشيوع عند أبي حنيفة

مع

ح كما لو رهن الدار م

مع لعدم الشيوع ولأبي حنيفة أنه وهب من كل منهما النصف شائعا فيما يقبل القسمة بخلاف الرهن
لأن حكمه الحبس وهو يثبت لكل من المرتهنين كملا وصح تصدق عشرة تنوينها عوض عن
المضاف إليه والتقدير عشرة دراهم ونحوها مما ينصرف على فقيرين عندهم وكذا صح هبتها
أي العشرة لهما أي للفقيرين إذ الهبة مجاز عن التصدق والتصدق إنما هو لله تعالى والآخذ
الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وإنما هو
للفقير نائب عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما إذا وهب لواحد و
قبضه اثنان بحكم الوكالة عنه وإنما خص العشرة بالذكر اقتضاء بكلام محمد في الجامع الصغير ولا
تصح أي الصدقة والهبة لغنيين عند أبي حنيفة للشيوع لأن صيغة التصدق مجاز عن الهبة
فله حكمها خلافا لهما لأن الهبة للاثنين جائزة عندهما لعدم الشيوع

باب الرجوع فيها

أي في الهبة إذا وهب شيئا لأجنبي صح الرجوع فيها كلا وبعضا أي يجوز أن يرجع الواهب في كل ما وهب
وفي بعضه لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع
بعد التسليم وقال الشافعي لا يصح إلا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع
الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع و
إثباته للوالد لأنه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ويكره الرجوع فيها لقوله صلى الله
عليه وسلم العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه فهذا يدل على قباحة هذا الفعل و
دناءة فاعله ثم الرجوع في الهبة له سبعة موانع ذكروا لها لفظا جامعا يدل كل حرف
منه على مانع منها وهي قول المص ويمنع منه أي من الرجوع حروف دمع خزقه وذلك
لأنهم أخذوا من لفظ كل مانع حرفا شرع المصنف في تفصيلها بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالبناء
والغرس بكسر الغين المعجمة وسكون الراء المهملة والسمن والجمال وغيرها مما يوجب زيادة
قيمة الموهوب أما إذا لم يزد مالكه مالية كما إذا بنى دكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعبأ به
فلا يسقط حق الرجوع وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصا كالسن [illegible] فإنها
ليست بزيادة حقيقة بل هي نقص معنى فلا يمنع الرجوع وكذا لا يمنع زيادة بحسب
السعر إذ هي ليست بزيادة في عين الموهوب بل هي زيادة في رغبة الناس واعلم أن الزيادة مانعة
لا مسقطة فإذا زال المانع ثبت حق الرجوع لا المنفصلة أي لا تكون الزيادة المنفصلة مانعة
لأنه يمكن الرد بدونها كالولد والأرش والعقر وكذلك النقص لا يكون مانعا سواء كان في الذات أو في القيمة
والميم موت أحد العاقدين أما إذا مات الموهوب له فلأن الملك قد انتقل إلى وارثه
فصار كما إذا انتقل في حياته وأما إذا مات الواهب فلأن النص لم يوجب حق الرجوع إلا
للواهب والوارث ليس بواهب ولا يخفى أنه لو اكتفى بذكر موت الواهب لتم وكفى لأن
إطلاق قوله الآتي الخروج عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر موته للتأكيد
ودفع التوهم والعين العوض المضاف إليها أي إلى الهبة إلا قبض نحو ما إذا قال الموهوب له
للواهب إذا عوضه شيئا عنها خذ هذا عوضا عن هبتك أو خذه بدلا عنها أو خذه في مقابلتها
فإذا قبض الواهب ذلك الشيء لو ذكر صح التعويض وامتنع الرجوع ولو وصلية كان ذلك
العوض من أجنبي أي من غير الموهوب له متبرعا لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي

والمراد بالأجنبي هنا من ليس بذي رحم محرم ولا زوج

ولا يكون بعد ذلك لاحد منهما الرجوع اما الواهب والموهوب له فللتعويض واما الاجنبي فللتبرع
فلو لم يضف اي لو اعطى الواهب ما اعطاه ولم يقل شيئا من الالفاظ المذكورة الدالة على كون ما يعطيه عوضا
عن الهبة فلكل ان يرجع فيما وهب اي لكل واحد من الواهب والموهوب له والاجنبي الرجوع فيما
اعطى وافاد بقوله فيما وهب ان لكل واحد صار واهبا مستقلا لعموم الاضافة ولكل ان يرجع
فيما وهب هذا اذا لم يكن مانع من قرابة او غيرها كما يظهر ولم يتقيد المصنف بالتقييد بعدم
الخروج عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين فهذا نوع الى
هلاك الموهوب حكما والزاي الزوجية والعبرة للزوجية وقت الهبة وانما كانت الزوجية
مانعة لان المقصود من هبة احد الزوجين للاخر هو الصلة وحصول الالفة والمحبة بين
الزوجين وفي الرجوع نقض ذلك بالوحشة والنفرة ولا يجوز ذلك حفظا للالفة المندوب
اليها بالنص القطعي فله الرجوع لو وهب ثم نكحها لانها لما كانت اجنبية وقت الهبة علم
ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها لا لو وهب ثم ابان يعني لا رجوع
لو وهب لها ثم ابانها لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم
يكن العوض ولا فرق في هذا بين كون الزوجين مسلمين او مختلفين والقاف القرابة اي القرابة
وان اختلف الدين اي قرابة اسلاما وكفرا فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود من هذه الهبة صلة
الرحم وقد حصل والرجوع عنها عود الى القطيعة فلا يجوز والهاء هلاك الموهوب
وامتناع الرجوع فيه ظاهر والقول فيه اي لو اختلفا فقال الموهوب له هلك الموهوب
وقال الواهب هو باق فالقول قول الموهوب له بلا حلف كذا في الكافي وفي عدم الزيادة
قول الواهب اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب زيادة متصلة
كالسمن وقال الواهب لم يزد كان القول للواهب مع يمينه عندنا وقال زفر القول للموهوب له
لان الموهوب له اعرف بحال الموهوب لانه في يده فكان القول له ولنا ان الموهوب له يدعي
لزوم عقد الهبة وبطلان حق الرجوع والواهب ينكر فكان القول له ولو عوض عن النصف
الواهب بشيء فاستحق نصف الهبة رجع المعوض بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل لانه
لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء من الهبة حتى يرد الواهب باقيه اي باقي العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع بشيء في الكل و
ان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي ان استحق كل الهبة
رجع بكل العوض وان استحق كل العوض رجع بكل الهبة اما الاول فلانه انما بذل العوض
ليسلم له الموهوب فلما لم يسلم يرجع بما بذل واما الثاني فلانه انما اسقط حقه في الرجوع
لاجل ان يسلم له البدل وحيث لم يسلم فله الرجوع بما وهب ولو عوض عن نصفها اي
نصف الهبة والمراد الموهوب فله ان يرجع بما لم يعوض لان المانع عن الرجوع انما خص النصف
ولا مانع في الباقي فله الرجوع به قوله عوض بصيغة المجهول والضمير فيه يعود الى الواهب
وكذلك ما بعده من الضمائر الثلثة ويجوز ان يكون معلوما وضميره يعود الى الموهوب له

لكن

لكن لا يلزم منه تفكيك الضمائر كما لا يخفى ولو خرج نصفها من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك فللواهب
ان يرجع بما لم يخرج عن ملك الموهوب له ولا يصح الرجوع الا بتراض من الطرفين او حكم حاكم لان الرجوع
فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة او منهما لولايتهما على انفسهما ولا اعتبار لقول الواهب
رجعت عما وهبت لعدم استقلاله ولهذا فرع عليه بقوله فلو اعتق الموهوب له الموهوب
او باعه بعد الرجوع متمسكا باعتق قبل القضاء والتسليم نفذ اي لو كان الموهوب عبدا فرجع
الواهب بقوله رجعت لكن لم يحكم القاضي بصحة الرجوع ولم يسلمه الموهوب له الى الواهب
فاعتقه الموهوب له او باعه في تلك الحالة نفذ ما صنع الموهوب له لانه لا يزول عن ملكه
الا بالقضاء ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء فهلك
الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن قيمته لقيام ملكه فيه فيكون قد هلك على ملكه ولم يتحقق
عوده الى ملك الواهب وكذلك اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون و
هذا دوام عليه لا تعد الا ما اذا منعه من الواهب بعد ما طلبه لانه حينئذ يكون متعديا
بالحبس فيضمن والمصنف لم يذكر هذا ولا بد منه وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع الرضاء او
القضاء فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة مستقلة للواهب
من الموهوب له واذا كان كذلك فلا يشترط قبضه اي لا يشترط في صحة الرجوع ان يقبض
الواهب ما وهب من الموهوب له لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح الرجوع ايضا في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه
وان تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق اي ظهر له مستحق فضمن الموهوب له قيمته لا يرجع
بما ضمنه من القيمة على واهبه بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة والهبة بشرط
العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او
بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط
لتمام العقد القبض اي قبض العاقدين في العوضين في المجلس وبعده باذنه وقبل القبض
لا يجبران على التسليم ولا يملك الموهوب له الموهوب لكون كل منهما هبة ومنعوا الشيوع في
احدهما اي الموهوب او العوض مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز الهبة رأسا ولا تثبت
الشفعة وهذه كلها احكام الهبة بيع انتهاء اي لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع
لانه مبادلة المال بالمال فتثبت الشفعة لو كان عقارا وخيار العيب وخيار الشرط
وخيار الرؤية في كل منهما اي من العوض والموهوب والمعوض به ولو استحق احدهما رجع بعين
الاخر ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وهذه احكام البيع وقال زفر والشافعي ينعقد بيعا ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا تبطل بالشيوع ولنا انه يشتمل على
جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين

فصل في الاستثناء والتعليق والعمرى والرقبى
والصدقة ومن وهب لآخر امة حاملا واستثنى حملها على الهبة بقوله وهبتك هذه الجارية
الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه بعد زمان او على ان يعتقها
او يستولدها اي يجعلها ام ولد او يبيعها او غير ذلك من الشروط صحت الهبة في الجميع وبطل الاستثناء في الصورة

قوله وهو عطف على ابن اخذ منه

الاولى ويبطل الشرط في سائر الصور اما صحة الهبة فلكونها صدرت من اهلها في محلها واما بطلان الاستثناء فلانه لا يعمل
الا كل ما يصح فيه العقد وعقد الهبة لا يصح في الحمل لكونه وصفا للام فاذا لم يصح استثناؤه صار ذكره شرطا
فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك ما في الشروط المذكورة لانها تخالف مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فكانت شروطا فاسدة والهبة لا تبطل بها الا يرى انه صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع حيث يبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
وشرط وكذا لو وهب لآخر دارا على شرط ان يرد عليه الموهوب له بعضها او يعوضه شيئا منها تصح
الهبة ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد ولكونه كالاستثناء في بطلان الهبة ولو دبر الحمل
ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة يعني لو جعل حمل امته مدبرا ثم وهب الام لا تجوز هذه الهبة
لان المدبر باق على ملك المولى ما دام حيا فلم يكن شبيها بالاستثناء لعدم جواز هبته ولا تصح الهبة
في امه وهو متصل خلقة بها لان ذلك يصير اما هبة المشاع او هبة شيء مشغول بملك المالك وكلاهما
غير جائز بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها فانه يجوز هبة الام لانه بالعتق خرج عن ملك
الواهب فلم يلزم شيء مما ذكر وصار شبيه الاستثناء ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او
انت بريء منه او قال ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه اي من الباقي فهو
اي كل واحد من هذه الاقاويل باطل لان هذا التعليق غير جائز وذلك لان الابراء تمليك
من وجه واسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه الدين يشتمل على الوجهين لان الدين حال قيامه
وصف في الذمة فابراؤه بهذا الاعتبار اسقاط وبالنظر الى مآله مال وابراؤه بهذا الاعتبار تمليك
والتعليق بالشرط انما يجري فيما هو اسقاط محض كالطلاق والعتاق والعمرى جائزة للمعمر بلفظ
المفعول حال حياته ولورثته اي لورثة المعمر بعده اي بعد موته ينتقل الى ورثته بالارث
كسائر تركاته وهي اي العمرى في العرف ان يجعل المعمر داره مثلا ملكا على سبيل الهبة له اي للمعمر
مدة عمره اي عمر المعمر فاذا مات ردت اليه اي الى المالك فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد كان هذا
قبل الاسلام يقول الرجل للآخر اعمرتك داري هذه فيقبل الاخر وتكون الدار له مدة عمره
فاذا مات ردت الى المالك او الى ورثته فقرر النبي صلى الله عليه وسلم العطاء ومنع الرد والرقبى
في اللغة اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته هي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد فان قبضها
الآخر من المالك كانت عارية في يده وعند ابي يوسف تصح كالعمرى وهي اي الرقبى في الوقاية
يقول المالك هذه الدار للآخر داري رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت انت قبلي فهي لي لهما
ان قوله ان مت قبلك فلك وان مت قبلي فلي تعليق التمليك بالخطر وذلك غير صحيح لكن
لو قبضها الاخر تكون عارية في يده لان قول المالك يقتضي اطلاق الانتفاع بها والعارية
كذلك ولابي يوسف ان قوله داري لك تمليك للحال وقوله رقبى شرط فاسد فتصح الهبة و
يبطل الشرط كما في العمرى والصدقة كالهبة في جميع احكامها لانها تبرع مثلها فلا تصح الصدقة
بدون القبض في المجلس او بعده باذن لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز صدقة الا مقبوضة
ولا تصح الصدقة ايضا في مشاع يقسم اي الذي يقبل القسمة لانعدام تمام القبض الا ان يفرزه
المتصدق ويسلمه ويفهم منه انها تجوز فيما لا يحتمل القسمة اذا سلم بالوجه الذي يليق به ولا
رجوع فيها ولو لغني اللام فيه بمعنى على اي لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد تمامها وتسليمها لان

المقصود بها

المقصود بها الثواب وهو قد حصل سواء كانت على الفقير او على الغني لا رجوع فيها والاول قياس
والثاني استحسان لان الثواب كما يقصد بالصدقة على الفقير كذلك يقصد بالصدقة على الغني
وقد ورد في ذلك اخبار يعرفها الاخيار ولا رجوع ايضا في الهبة للفقير لان المقصود به الثواب
وقد حصل اقول وهذا ايضا من موانع الرجوع في الهبة فكان ينبغي ذكره معها والظاهر ان
تأخيره لهذا المحل وافراده لمجانسة من الموانع للهبة بالصدقة لكن هذا المقصود كما يحصل بالتعقيب
يحصل ان يقال كما في الهبة للفقير ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة منه لفلان
وان قال ما ينسب الي وما يعرف لي لفلان فاقرار به لفلان والفرق ان في الاول اضاف
الملك الى نفسه والهبة هي بذل ما يملكه للموهوب له وفي الثاني لم يصرح باسناد الملك الى
نفسه فكان اقرارا لانه اخبار بحق للغير عنده

كتاب الاجارة

هي لغة فعالة
من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير واجرته ايجارا
فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وشرعا هي بيع منفعة احتراز عن بيع
العين معلومة قدرا او جنسا بعوض معلوم احتراز عن العارية ووجه اطلاق البيع
عليها باعتبار بذل العوض في مقابلتها دين كالنقود والمكيل والموزون او عين كالثياب
والدواب فالمستأجر بمثابة المبيع والعوض بمنزلة الثمن وانما شرط كون المنفعة
والبدل معلومين عملا لقوله صلى الله عليه وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره ولان الجهالة
فيهما او في احدهما توجب المنازعة كما في البيع ولهذا قال وكل ما صلح ان يكون ثمنا في البيع
صلح ان يكون اجرة كالدراهم والدنانير والموزون والمكيل لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر
بثمن المبيع وهذا صحيح طردا لكنه لا ينعكس فان الاعيان التي لا تصلح ان تكون ثمنا مطلقا
يجوز ان يكون اجرة فلو اقتصر على قوله دين او عين لكان اولى وتفسد الاجارة بالشروط والمفسدة
ويثبت فيها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وتقال اي تصح فيها الاقالة وتفسخ
بالفساد وما يوجب الفسخ كالعيب وكما لو استأجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او استأجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا له مانع عن السفر وكما لو اجر عقاره ثم لزمه دين وليس له مال سواه والدائن
يطالب حقه فتفسخ الاجارة بهذه الاعذار والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة [illegible]
لما كانت الاجارة بيع منفعة معلومة والمنفعة حين العقد معدومة لزم بيان كونها معلومة
فشرع فيه فمن ذلك بيان المدة كالسكنى والزراعة فيه تقدير والمعنى كاستيجار الدور
للسكنى والارض للزراعة فتصح مدة معلومة اي مدة كانت فالسكنى هي منفعة الدار
والزراعة هي منفعة الارض وتصير معلومة بتعيين مدتها لانها اذا كانت معلومة كان مقدار
المنفعة فيها معلوما اذا كانت لا تتفاوت واطلاق المدة اعني جواز كونها طويلة او قصيرة
انما هو في غير الوقف وفي الوقف يتبع شرط الواقف ان كان لان شرط الواقف كنص الشارع
ولان الواقف انما اخرج الموقوف عن ملكه بشرط معلوم فلا بد ان يتقيد به فان لم
يشترط الواقف مدة في صك فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته الى اي مدة كانت
اعتبارا بالملك والمتأخرون قالوا ان لم يعين الواقف الاجارة او نفاه فالفتوى ان لا
يزاد في اجارة الارض الموقوفة على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكيتها بطول التصرف

وغيرهما اي في غير الاراضي من عقارات الوقف كالدار والدكان الفتوى على ان لا تزاد مدة الاجارة
فيها على سنة هذا هو المختار اذ لا يرغب الناس في استيجار الاراضي والعقارات باقل منها وتارة
المنفعة بذكر العمل اذا كانت مما لا يحتاج الى ضرب المدة كصبغ الثوب بلون معلوم وخياطته على وجه معين
وحمل قدر معلوم كيلا او وزنا او ركوب شخص مخصوص على دابة مسافة تنصيص على الطرف والوقت
فيه حمل معلومة لانه اذا بين بانه من القطن او غيره وبين لون الصبغ بكونه احمر او اصفر او
غير ذلك وقدره اي قدر الصبغ بكونه يعم الثوب كله او يخص موضعا منه وجنس الخياطة بانه
فارسية او رومية او غير ذلك والقدر المحمول بانه كم قفيز او كم رطل وجنسه بانه حنطة او شعير
او ملح او نحوه والمسافة بانه من البصرة الى الكوفة او غيرها فبذلك البيان على الوجوه المذكورة
تصير المنفعة معلومة فيصح العقد وتارة تعلم المنفعة بالاشارة والتعيين كنقل هذا الى موضع
كذا يعني لو استأجر رجلا بكذا درهما على ان ينقل له هذا الحمل طعاما او غيره من هذا الموضع
الى مكان كذا فبالاشارة الى المحمول ومعرفة الموضع الذي ينقل اليه ذلك تصير المنفعة معلومة
فيصح العقد والاجرة لا تستحق بالعقد وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة
قد صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله اعني البدل ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يقتضي الوجوب بعد الفراغ من العمل
لان العرق انما يوجد من العمل ولو وجبت بنفس العقد لم يجز تاخيرها الا برضا الاجير ولو كان
كذا لبين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بل انما تستحق الاجرة بالتعجيل من طرف المستاجر من غير شرط
فاذا عجلها لا يكون له الاسترداد لسقوط حقه في التاخير او بشرطه اي بشرط التعجيل يعني اذا شرط
تعجيل الاجرة تستحق او باستيفاء المعقود عليه او التمكن منه اي من المعقود عليه وفرع على
هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض الدار المستاجرة ولكنه لم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم
عين المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه ليتمكن من الانتفاع فاذا اهمل الانتفاع
ومضت المدة وجب الاجر لان التمكن من الانتفاع بمنزلة الانتفاع ولما اهمل مع التمكن
منه لم يكن معذورا فيه اما لو كان عدم الانتفاع لمانع ليس من قبله كان معذورا فيه فلا يلزم
الاجر كما قال المصنف وتسقط بالغصب اي لو غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت
الاجرة عنه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكين من الانتفاع فاذا فات
التمكين فات حكم التسليم فانفسخ العقد بقدر فوت التمكن يعني ان كان الغصب في جميع المدة
سقط جميع الاجر وان كان في بعضها سقط من الاجر بحسابه لان السقوط بقدر المسقط
فيكون الانفساخ على حسب الامتناع من الانتفاع وكلامه مشعر بانه لا ينفسخ العقد وهو رواية عن
الفضلي ولرب الدار والارض المستاجرتين طلب الاجرة من المستاجر لكل يوم وكذا سائر العقار
المستاجر لان انتفاع المستاجر بالمستاجر كل يوم منفعة مقصودة فللمؤجر ان ينتفع بما يقابله
من الاجرة تحقيقا للمساواة بين العوضين الا اذا بين وقت الاستحقاق في العقد لانه
بمنزلة التاجيل ولرب الدابة المستاجرة ان يطلب الاجر لكل مرحلة استحسانا والقياس ان يطلب
لكل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا تعلم حصته الا بعد
فقدرنا اليوم والمرحلة تيسيرا وللقصار والخياط طلب اجره بعد الفراغ من عمله لان العمل

في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فرغ الثوب بعد ما خاط بعضه فله
الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر
مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق ان بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل
عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز بعد اخراج الخبز اي لو
استاجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم مثلا فالخباز لا يستحق الاجر حتى يخرج
الخبز لان تمام العمل باخراج الخبز من الخبز تنور كان او غيره فان احترق الخبز يعني
من غير فعله قبل الاخراج سقط الاجر عن المستاجر للهلاك قبل التسليم وان كان الاحتراق
بعده اي بعد الاخراج من التنور بغير فعله فلا يسقط اجره بل يكون له الاجر ان كان الخبز في بيت
المستاجر لانه لما صار سالما بالوضع في بيت المستاجر ولا ضمان على الخباز لانه لم توجد
منه خيانة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء المستاجر ضمنه اي الخباز مثل دقيقه
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وله اي للخباز الاجر لانه مضمون عليه فلا يبرأ
الا بعد حقيقة التسليم ولم يوجد وللطباخ للوليمة وهي طعام العرس بعد الغرف بفتح
الغين المعجمة مصدر اي له طلب الاجرة بعد اخراج المرقة من القدور الى القصاع و
المرجع في ذلك العرف ولم يذكر المصنف ما هو لغير الوليمة اما لندرته او لان الغرف ليس بلازم
عليه وللضارب اللبن بفتح اللام وكسر الباء وجاز فتح اللام وكسرها مع سكون الباء بعد اقامته
اي اقامة اللبن عن الارض يعني تسويته بعد الجفاف وهذا عند ابي حنيفة وقالا انما يستحق الضارب
اللبن الاجرة بعد تشريجه وهو بالشين المعجمة والجيم تنضيده ووضع بعضه على بعض وذلك
لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور
ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل له من موضعه الى اخر ومن
كان لعمله اثر في العين كصباغ استاجر لصبغ الثوب وقصار يقصر بالنشا وهو
بالقصر نشاستج فارسي معرب حذف شطره والبيض فلما اي للصانع حبسها اي حبس العين
التي صبغها او قصرها على الوجه المذكور للاجر لان ... حتى يستوفي اجر عمله فيها لان
عمله الذي استؤجر عليه وصف قائم في الثوب وهو بدل فله حق الحبس للاجر لاستيفاء البدل
كما ان للبائع حبس المبيع فان حبسها اي لو حبس الصانع العين لاستيفاء حقه فضاعت العين فلا
ضمان عليه ولا اجر له عند ابي حنيفة اما الاول فلانها امانة في يده فهو ليس بمتعد فلا يضمن لانه بقي
امانة عنده كما كان قبل الحبس واما الثاني فلان المعقود عليه هلك قبل التسليم وقالا ان شاء
المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر او غير مصنوع ولا اجر له وكذلك صاحب الثوب المقصور ان شاء
ضمنه قيمة الثوب المقصور وللقصار الاجر وان شاء غير مقصور ولا اجر اما الضمان فلان الثوب كان
مضمونا قبل الحبس فكذا بعده ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال بالحاء المهملة وهو الاولى او بالجيم
واما ما كان فهو الذي ينقل الاثقال من مكان الى اخر اما على ظهره او على دابته والملاح و
هو صاحب السفينة وغاسل الثوب وما يجمل من ليس لعمله اثر ظاهر في العين ليس له حبسها
اي العين التي عمل فيها لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير موجود فليس له ولاية الحبس على الاجرة

بخلاف رادّ الآبق فانه لم يوجد منه الحبس لاستيفاء جعله ولا اثر لعمله في العبد وذلك لان العبد كان على شرف
الهلاك كانما احياه ورده الى المالك بالجعل وقال زفر ليس له حق الحبس ايضا لكون العمل الزاما لا واذا اطلق
العمل للصانع بان لم يقيد بكونه بيده او بنفسه فلو قال استاجرتك لتخيط ثوبي هذا او لتعمل كذا مطلقا
عرفا وان قيد بنفسه اي المخاطب فله اي للصانع ان يستعمل غيره اي اجيرا اخر الصانع لذلك
لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايجاده بنفسه وبالاستعانة بغيره فصار كالمامور بقضاء الدين
وان قيد بعمله بنفسه بان يقول لتخيط انت مثلا ليس له ان يستعمل لذلك العمل غيره لان المعقود
عليه هو العمل في محل بعينه فيستحق عينه لان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فصار
الشرط مفيدا فيتعين كما يتعين المنفعة في محل بعينه فافترقا ومن استاجر رجلا ليجيء
بعياله وهم معلومون على ما في الكافي والهداية بكونه استاجره من البصرة الى بغداد مثلا
فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى الاجير بمن بقي منهم فلما جاء بهم له اجر ذلك الاجير
بحسابه اي بحساب من بقي لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره قال
شارح الكنز هذا ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا اذا قلت
مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما اذا استوت مؤنتهما بان كان الكبار مثلا فله كل الاجر
لكن في الكفاية قد قيد كلام الهداية بما ذكره الفقيه ابو جعفر وان استوجر لايصال طعام
ونحوه مما له حمل ومؤنة الى زيد في الكوفة مثلا فذهب بالطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اي
الطعام فلا اجر له في قولهم جميعا لان المقصود من حمل الطعام تسليمه لزيد فلم يوجد بموته
فلا يستحق الاجر لانتقاض العقد بارجاعه وكذا اي لا يستحق الاجر لو استاجر لايصال كتاب ونحوه
مما ليس له حمل ومؤنة اليه اي الى زيد فرده اي الكتاب لموته اي موت زيد هذا عند الشيخين و
قال محمد له اجر ذهابه وهو نصف الاجر المسمى هنا يعني في هذه المسئلة لانه اوفى بعض المعقود
وهو الذهاب بالكتاب دون المجيء بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان المقصود نقل الكتاب وقد
نقضه بالرد كما في مسئلة الذهاب بالطعام والفرق لمحمد ان حمل الطعام تحققه مما يقابل
الاجر وهو المقصود فلا نقض يبطل الاجر واما حمل الكتاب فلخفته لا يقابله الاجر فالمقصود
قطع المسافة وقد اوفاه ذهابا بلا نقض فله اجره الى هذا اشير في الكافي واما اجر ذهاب
الكتاب لانه لو استاجر لتبليغ رسالة فذهب ولم يوجد المرسل اليه او وجد ولم يبلغه
ورجع كان الاجر اجماعا في الظاهر انطابق في مسئلة الذهاب بالكتاب من التقييد بان يات بالجواب
كما في الكافي والهداية وغيرها حتى ياتي فيه خلاف محمد عليهما بقوله وان لم يقيد به ينبغي ان يكون
تمام الاجر عند محمد لا نظر في تمام المعقود عليه لا بعض الاجر فقط على ما يفهم من التعليل
ولو تركه اي الكتاب هناك اي في الموضع الذي ارسل اليه به وان لم يكن حصل التسليم الى زيد فله
اجر الذهاب اجماعا لان الحمل لا ينتقض فيبقى اجره

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما كانت الاجارة بيع المنافع ومعلوم من ان البيع ما يكون صحيحا ومنه ما يكون فاسدا
عقد هذا الباب لبيان ما يصح من الاجارة وما لا يصح وما يكون خلافا فيها وصح استيجار الدار
والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه وكان القياس ان لا يجوز لم يبين وجه الانتفاع لان الانتفاع
يكون من حيث السكنى ومن حيث وضع الامتعة ولكنه جاز استحسانا لان المقصود معلوم

بالعرف فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا وله اي للمستاجر ان يعمل فيهما كل شيء من
الاعمال والصنائع قوله سوى ما يوهن البناء استثناء من قوله ان يعمل كل شيء اي ليس له ان يعمل في
المستاجر عملا يضر بالمحل وبينه بقوله كالحدادة والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا فيما
حالا او مالا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراء ذلك دلالة وصح استيجار الارض للزرع
ايضا وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما لان الاستيجار للانتفاع ولا يحصل الا بهما بخلاف
البيع فان الطريق والشرب لا يدخل فيه بلا ذكر اذ المقصود منه الملك ان بين ما يزرع وانما
قيد به لانه لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان الزرع في الارض يختلف لان من الزرع ما
يضر الارض ومنه ما لا يضر فلزم التعيين لما يزرع او قال حين العقد على ان يزرع ما شاء
من الحبوب والخضروات ونحوها لان ذلك منفعة مقصودة في الارض وصح استيجار الارض للبناء
والغرس لان كلا من ذلك منفعة تقصد من الاراضي فيجوز الاستيجار لهما اذا بين لها مدة معلومة
واذا انقضت المدة اي اذا انتهت مدة الاجارة المعقود عليها لزمه اي لزم المستاجر ان يقلعهما
اي البناء والغرس ويسلمها اي الارض المستاجرة الى مالكها حال كونها فارغة اي خالية عن البناء او
الغرس لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان
باجر او بغيره فيلزم المستاجر ان يقلعهما ويسلم الارض الى مالكها كما كانت قبل الا في صورتين احدهما
ان يغرم الموجر اي مالك الارض قيمة ذلك البناء والغرس حال كونه مقلوعا برضى صاحبه اي صاحب المستاجر
يعني لو قال صاحب الارض للمستاجر انا اعطيك قيمة بنائك او قيمة غرسك مقلوعا واتركه
على حاله ورضي الاخر بذلك يجوز وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا يعني لو كانت
الارض تنقص بقلع البناء والغرس منها فحق لصاحب الارض ان يعطي المستاجر قيمة بنائه او قيمة
غرسه مقلوعا ويتملكه ويجبر الاخر على اخذ القيمة نظرا للجانبين وثانيهما ما اشار بقوله او يرضيا
اي صاحب الارض والمستاجر بتركه اي بترك البناء او الغراس في الارض على حاله فيكون البناء والغرس
لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي لمالكها فان عبارة المص تفيد ان الترك يحتاج الى رضى من الجانبين
وهو الموافق لاكثر الكتب وفي الهداية خص الرضى بصاحب الارض حيث اتى بصيغة الافراد وعلى
التقديرين لا بد من قيد اخر وهو كون ذلك الابقاء بالاجر فكانه ادرجه في ضمن رضى صاحب الارض
لكن لا بد من التصريح به كما لا يخفى والرطبة وهي بالفتح البرسيم كالشجر في حكم القلع والترك على
حالها لانها تبقى زمانا طويلا وكلما قطعت تنبت وهذا دابها ما دامت عروقها في الارض
والزرع يترك في الارض باجر المثل الى ان يدرك يعني لو استاجر ارضا مدة معلومة وزرع فيها ثم تمت
يدرك في وقت لا يعتد به كالحنطة والشعير ونحوهما فلو انقضت المدة المعقود عليها قبل ادراك
الزرع لا يكلف المستاجر بقلعه بل يترك الى ان يدرك باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين وصح استيجار الدابة للركوب والحمل بفتح الحاء واستيجار الثوب للبس بشرط ان يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه لان كلا من ذلك منفعة مقصودة وفائدة معلومة
معهودة فان اطلق استيجار الدابة او الثوب بان قال على ان يركبها او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق
لان يستاجرها فانه لا يجوز نفعها في الذخيرة فله ان يركب الدابة بنفسه ويركب من شاء غيره
وله ان يحمل عليها متاعه او متاع من شاء غيره وله ان يلبس الثوب بنفسه وله ان يلبس من

شرط اياه عملا بالاطلاق لان مقتضاه ذلك ولكن ليس له ان يخالف بعد ذلك كما بينه بقوله فاذا ركب الدابة
او لبس الثوب المستاجر هو اي المستاجر بنفسه او اركب الدابة او البس الثوب غيره تعين ذلك الراكب
واللابس للاستعمال فصار كانه نص عليه فلا يستعمله غيره بعد التعين فلذلك قال وان قيد بركوب
او لبس بان قال على ان يركبها فلان او يلبسه فلان فخالف المستاجر بان اركب غير الاول او البس غيره
ثم هلك الدابة او الثوب ضمن لانه صار متعديا لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فيضمن
وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل والحكم والتعليل واحد وما لا يختلف به اي بالاستعمال فتقييده اي
اي تقييد الموجر بشخص معين هدر اي باطل لا يعتد به فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة
الدار فله ان يسكن المستاجر غيره اي الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت في السكنى وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يعني
لو استاجر دابة بكذا على ان يحمل عليها كر بر الى مكان كذا فله اي للمستاجر حمل مثله قدرا او وزنا
كحنطة او كر من العدس لانه يماثل الحنطة في الوزن او اخف من الحنطة كالشعير والسمسم اذ هما اخف من
البر لان الرضا بشيء يكون رضا بما هو مثله او دونه دلالة لا ما هو اضر اي ليس له ان يحمل
ما هو اضر من البر ثقلا كالملح فانه اثقل من كر البر وان سمى قدرا من القطن كقنطار
مثلا فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة من القطن بسبب ان
الحديد يجتمع ثقله في مكان واحد على ظهر الدابة والقطن ينتشر ثقله على ظهرها ويتفرق فيهون
عليها حمله والاول ربما يعقر ظهرها وان زاد في تحميل الدابة على ما سمى من المقدار فعطبت من ذلك
ضمن قدر الزيادة ان كانت الدابة تطيق ما حملها اياه عادة بان يوزع ذلك هلاك المقدار على قيمة
الدابة فما اصاب القدر المشروط لا يضمنه وما زاد على ذلك يضمنه والا اي وان زاد في تحميل الدابة
على المقدار الذي سمى حال كونها لا تطيق ما حملها فكل القيمة اي يضمن كل قيمتها اما الاول فلانها عطبت
بسببين احدهما ماذون فيه وهو المقدار المعقود عليه والاخر غير ماذون فيه وهو الزائد
على ذلك المقدار فانقسمت قيمتها عليهما واما الثاني فلعدم الاذن اصلا لخروجه عن العادة
فيغرم كل القيمة وفي الارداف في ضمن النصف يعني لو استاجر دابة ليركبها من غير ذكر الرديف
فركب واردف غيره فعطبت بذلك ضمن نصف قيمتها لان العطب بركوبه وهو ماذون
فيه وبركوب غيره وهو غير ماذون فيه فيوزع الضمان على ذلك نصفين ولا عبرة
بالثقل بكسر الثاء وسكون القاف يعني لا اعتبار بالثقل بين المردف والرديف لان الادمي
غير موزون لتفاوت احواله فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب قيده في الكافي
بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كان لا تطيق فيضمن جميع قيمتها وقيده الزيلعي بما
اذا كانت الرديف يستمسك عليها بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
ثم ان المالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر
لا يرجع على ذلك الغير فان ضمنه يرجع على المستاجر وان كبحها اي الراكب الدابة بان
جذب لجامها جذبا عنيفا او ضربها بسوط او عصا ونحو ذلك فعطبت من ذلك ضمن
قيمتها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما هو معتاد اي لا يضمن بالكبح عندهما لان ذلك متعارف
في الدواب والمتعارف يدخل تحت مطلق العقد فصار كالحاصل باذن المالك فلا يضمنه

ولابي حنيفة ان الاذن بالمتعارف يتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق ونحوه وان تجاوز بها المكان المسمى
في العقد ضمن بالتعدي ولا يبرا بردها الى ما سمى من المكان بعدما تجاوز عنه كما في العارية
حال وصلية استاجرها ذهابا وايابا في الاصح وانما قال هذا نفيا لما قيل انه يبرا اذا استاجرها
ذهابا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى الموضع المسمى فلا تنتهي بالعود مردودة الى يد
المالك معنى فيضمن واما اذا استاجرها ذهابا وايابا فانه يبرا بالعود الى ما سماه كالمودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالتجاوز وان لم يكن به فلا ضمان
وان نزع سرج الحمار المستاجر الذي كان عليه عند مالكه فاسرجه بما يسرج به مثله عادة
من عنده لا يضمن لان اذن المالك موجود فيه حكما الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول
فيضمن بحسابه وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج او بما لا يوكف به مثله ضمن كل القيمة عندهم
لانه لم يتناوله الماذون صريحا فصار بذلك مخالفا وكذا ان نزع سرج الحمار واوكفه بما يوكف
مثله فيملك من ذلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقالا لا يضمن قدر ما زاد وزنه
على السرج فقط في رواية الاصل لان الحمار تارة يركب بالسرج وتارة بالاكاف فاذا اوكفه مكان
السرج بما يوكف مثله الحمار كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به دلالة الا انه اذا
كان زائدا على السرج في الوزن لا يكون المالك راضيا به دلالة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا
كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف يكون للحمل والسرج
للركوب والاكاف ينبسط على ظهر الدابة والسرج يلزم مكانا واحدا فكان مخالفا وان
تساويا وزنا كما مر انفا في القطن والحديد وان سلك الحمال بالحمل الذي استوجر على
نقله طريقا غير ما عينه المالك فان ذلك الطريق مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه وذلك
ان لم يتفاوت الطريقان سهولة وامنا وخوفا وقربا وبعدا ونحو ذلك اذ لا فائدة في تعيينه
وان تفاوتا اي لو كان بين الطريقين تفاوت فخالف ما عينه المالك او كان الطريق الذي سلكه
الحمال لا يسلكه الناس فهلك المحمول او حمله في البحر فيما ان المالك كان قد عين له ان يحمله
في البر فتلف ضمن لفحش التفاوت بين سلوك البر والبحر ولان التقييد عند التفاوت
يكون مفيدا فيضمن بالمخالفة وان بلغ فله الاجر اي لو انه اوصل المحمول الى الموضع المعقود
عليه مع المخالفة فانه يستحق الاجر في الصور المذكورة فان الخلاف وان وقع صورة لكنه
بالوصول قد حصل المقصود من العقد فيكون قد ارتفع معنى وان عين قدرا جارة الارض
للزراعة زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض بزرع الرطبة لانها اضر بالارض من
الحنطة لانتشار عروقها في الارض وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقص
من الارض بها ولا اجر عليه لانه يكون غاصبا للارض والمنافع لا تضمن بالغصب وان امر
خياطا بخياطة الثوب قميصا بكذا من الاجرة فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته
اي قيمة الثوب غير مخيط ودفعه الى الخياط وبين اخذ القباء الذي خيط لانها منفعة
في المنفعة ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة
وكذا لو امر الخياط بقباء فخاطه سراويل يكون المالك مخيرا كما في الامر بخياطة القميص وانما قال
في الاصح احترازا عما عقبه بقوله وقيل يضمنه هنا بلا خيار يعني ان الخياط

يعني من غير خلل للتفاوت بين القباء والسراويل في اصل المنفعة لكن رواية التخيير تصح للاتحاد
بين القباء والسراويل في اصل المنفعة لان كلا منهما يلبس لدفع الحر والبرد وستر العورة والتجمل
للباس فيتوجه التخيير والتعليل واحد في المسئلتين كما لا يخفى

باب الاجارة الفاسدة

اعلم ان الاجارة كما تكون صحيحة تكون فاسدة ايضا كالبيع لانها بيع المنفعة وفسادها يكون بالشروط
المفسدة وكل جهالة تفسد البيع فهي تفسد الاجارة كجهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة
لما عرف ان الجهالة تفضي الى المنازعة يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل بعد التسليم واستيفاء
المستاجر المنفعة حال كونه لا يزاد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل اكثر من المسمى لا
يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه ان كان اجر المثل ناقصا
عن المسمى لفساد التسمية ومن استاجر دارا على شرط ان تكون كل شهر بكذا درهما تصح العقد في شهر واحد
فقط يعني في اول الشهور التي سمى البدل بمقابلة كل منها وتفسد في بقية الشهور لان كلمة
كل اذا دخلت على ما لا نهاية له معلومة ينصرف العقد الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لكون
المراد به مجهولا والواحد معلوم فينصرف العقد اليه واذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه لانتهاء العقد الصحيح الا ان سمى جملة الشهور عددا نحو
ان يقول اجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز وكل شهر سكن منه ساعة في اوله صح عقد الاجارة فيه اي في ذلك الشهر
الذي سكن منه ساعة وسقط حق الفسخ فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر
الا بعذر وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى
فيه في اوله وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها معناه ان حق الفسخ يبقى الى اخر
وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في اخر الشهر وهو
عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا وان استاجرها الى اثنا سنة بكذا صح الايجار وان
ولو لم يبين قسط كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر
واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء المدة ما سمى اي اول السنة التي
وقع العقد عليها من الوقت الذي سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا
اي وان لم يسم وقت الابتداء فوقت العقد اي يكون ابتداء السنة من الوقت الذي وقع
فيه عقد الاجارة لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء فان كان وقت العقد وقع حين
يهل على لفظ المجهول اي يرى الهلال يعني يوم الغرة تعتبر السنة المعقود عليها بالاهلة
فيكون من ذلك الهلال الى تمام اثني عشر شهرا والا اي وان لم يكن وقت العقد حين
يهل الهلال لكن وقع في اثناء الشهر فبالايام اي يعتبر اول تلك السنة بالايام ويكمل
الاخر عند ابي حنيفة وعند محمد ان الشهر الاول بالايام والباقي من شهور السنة يعتبر
بالاهلة لان الايام انما يصار اليها ضرورة والضرورة انما وجدت في الشهر الاول لوقوع
العقد في اثنائه ولا ضرورة في الاخر التي بعده فيصار فيها الى الاصل ولابي حنيفة انه متى
تم الشهر الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة فان اجره
عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على
عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي
عشر

عشر من ذي الحجة فان قلت يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر
بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور وابو يوسف معه اي مع
محمد في رواية ومع الامام ابي حنيفة في اخرى وكذا العدة لمعتدة الطلاق والفسخ والموت على هذا
الخلاف كما كان ابتداؤها حين يهل يعتبر الاشهر بالاهلة عندهم وان كان في خلال الشهر فعنده
يعتبر بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يكمل الشهر الاول بايام الشهر الرابع او الخامس بحسب الايام
ويعتبر ما بينهما بالاهلة ويجوز اخذ اجرة الحمام [illegible] فيه [illegible] لان القياس يابى
ذلك لورود العقد على اتلاف العين مع الجهالة في المعقود عليه لكن الاستحمام بالاجر متعارف
بين الناس من القديم واجماع المسلمين لا يكون على الضلالة وقد قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن فلم تعتبر الجهالة في مقدار صب الماء مع طيب نفس الحمامي بذلك
وكذا اجرة الحجام لانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم
باجر معلوم فيقع جائزا لا اخذ اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة وذلك بان يستاجر
فحلا لينزو على الاناث من الدواب او الانعام وانما خص التيس لقوله صلى الله عليه وسلم ان
من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة على نزوه ولا على الطاعات اي لا يجوز الاستيجار
عليها كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه بخلاف تعليم الخط وعلم الادب والشعر
والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول استاجرتك بكذا على ان تؤذن اما اذا امره
به ثم يعطيه شيئا فهو جائز والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها
وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين اقامته على الاجير والمعاصي اي لا يجوز الاستيجار على
عمل المعاصي كالغناء والنوح والملاهي كاللعب بالطنبور ونحوه من الات اللهو لانه
استيجار على المعصية وهو لا يجوز ويفتى اليوم اي في هذه الازمنة التي خلت عن الرغبة في
اعمال الخير وظهر فيها التواني والتكاسل في الامور الدينية استحسن المشايخ ان يفتى بالجواز
اي بجواز الاستيجار واخذ الاجر على الامامة وتعليم القرآن والفقه لان في الامتناع منه تضييع
حفظ القرآن العظيم والمحافظة على العبادات ووقوع الخلل في امور الدنيا والديانات ويجبر
المستاجر على دفع ما سمى من الاجرة ويحبس [illegible] لكثرة ما يقع فيه من المنازعات
بين اولياء الصبيان والمعلمين وليكون توطئة لقوله وعلى دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة
والحلوة بفتح الحاء العربية هدية تهدى بها الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن او في
الاعياد وتسمى بالاذن العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر
فان ذلك وان كان خارجا عن الاجرة المعقودة لكنه متعارف بين الناس والمعتاد عرفا
كالمشروط شرعا ولا تصح اجارة المشاع صورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من عقار
مشترك سواء قبل التقسيم ولا فهما غير جائز عند ابي حنيفة وزفر الا من الشريك الاخر اذا
كان المشاع مشتركا بين اثنين فقط سواء كان نصيباهما متساويين او متفاوتين وروى
الحسن عدم جوازه ايضا وعندهما وعند الشافعي تصح اجارة المشاع مطلقا سواء كان
من الشريك او لا لان للمشاع منفعة جائزة الحصول والموجر قادر على تسليم المعقود عليه
واذا سلم المالك الدار كلها او نصابا مع مستاجر الحصة يحصل التسليم حكما فصار كالموجر

نصيبه من شريكه او الحمل من رجلين وحمار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز
وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور لانه سار في جميع الاجزاء فلا جزء فرضه من الدار
فهو مشترك بين المؤجر والشريك الاخر فلا يمكن تمييز المستاجر عن غيره ليصح تسليمه وانما
اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملك المستاجر فلا يكون ثمة شيوع لكون المستحق واحدا
في قاضيخان والحقائق والفتوى على قول ابي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وفي
شرح الكنز للزيلعي نقلا عن المغني الفتوى على قولهما انتهى والمعتمد ما رجحه قاضيخان وان
اجر دارا من رجلين صح الايجار اتفاقا لان الشيوع يكون طاريا لان التسليم منهما يقع جملة
واحدة ثم يجيء الشيوع من تفرق الملك والشيوع الطاري لا يفسد ويجوز استيجار
الظئر وهي المرضعة باجر معلوم استحسانا اذا كانت المدة معينة وكذا اي يجوز استيجارها
باجر معلوم يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها يعني بما تاكله من الطعام وما تكتسيه من
اللباس ايام الرضاع عند ابي حنيفة خلافا لهما والشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة اذ لا
يعلم ما تاكل ولا مقدار محل كسوتها وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وعليها اي على الظئر عمل
الصبي على ما هو المعهود وغسل ثيابه واصلاح طعامه يريد المضغ ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط وقوله ودهنه بجر اوله وبرفع اخره
عطفا على طعامه وبفتح اوله ورفع اخره عطفا على الغسل والاصلاح وما ذكره محمد ان الدهن
والريحان على الظئر فهذا من عادة اهل الكوفة والمعتبر في الامصار العرف لا ثمن شيء منها
اي ليس عليها شراء طعامه او دهنه او ثيابه بل هو اي ما ذكر او ثمنه واجرها اي اجر عمل
المرضعة وارضاعها لازم على من نفقته عليه اي على من يلزمه نفقة الصغير كابيه
وامه ومن يحكم الشرع بنفقة الصغير عليه من اقاربه ومواليه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته في المدة اي مدة رضاعه بلبن شاة مثلا او غذته بطعام مكان اللبن
فلا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع ولزوجها وطؤها لانه حقه فلا
يمنع منه لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله اي لزوج
الظئر فسخها اي الاجارة ان لم يكن الاجارة برضاه صيانة لحقه وهذا انما يكون ان كان
نكاحه ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت
هي به لقيام احتمال المواضعة فتضيع مصلحة الصغير بذلك ولاهل الطفل فسخها ان
مرضت الظئر او حبلت لان لبن الحامل او المريضة يضر بالصبي والاجارة تفسخ
بالاعذار وفسد استيجار حائك لينسج غزلا بنصفه اي بنصف الثوب او بجزء منه
معين واذا فسد كان للحائك اجر مثله والثوب لصاحب الغزل وكان شمس الائمة الحلواني
يحكي عن استاذه القاضي ابي علي النسفي انه افتى بجواز هذا العقد بنصف ومشايخ اهل بلخ
يفتون بجواز هذه الاجارة او حمار ليحمل عليه طعاما الى موضع كذا بقفيز منه اي من
الطعام الذي يحمله ونحوه ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذه مسالة قفيز الطحان
المشهورة وفروعها في الكتب الفقهية مذكورة والاجارة على هذا الوجه فاسدة لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وجعل المستاجر عاجزا

قادر

قادرا على تسليم الاجر الذي هو بعض المنسوج او بعض المحمول او المطحون لان ذلك انما يحصل بفعل الاجير
والاجر لا يكون قادرا بقدرة غيره وهو فعل غيره فتفسد الاجارة واذا فسدت استحق الاجير اجر المثل فلا يزاد
قال المص ويجب اجر المثل في الحمل اي في كل ما ذكرنا وفي كل موضع فسدت فيه الاجارة كما في البيع اذا
تلزم القيمة لكن لا يجاوز المسمى في عقد الاجارة لانه بالتسمية يكون راضيا بحط الزيادة وان
استاجره اي من استاجر خبازا ليخبز له اليوم قفيزا من الدقيق بدرهم فسد الايجار عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه صحيح عندهما ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد
لتعذر الجمع بينهما فيه وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم
النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع
المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما لو
فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فما ذكر الثاني بعد ذلك ان كان
وقتا للتعجيل وان كان عملا فليس العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخلاصة
ولو قال في اليوم بزيادة لفظ في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي
الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضي
الاستغراق وان استاجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها صح الايجار لان المعقود
عليه هو الزراعة وهو لا تتاتى الا بالكراب اي الحراثة واثارة الارض وبالسقي في الاراضي التي
تحتاج اليه فكان ذلك مستحقا بالعقد وكل شرط هذا شانه يكون من مقتضى العقد
فلا يكون مفسدا وان استاجرها على ان يثنيها من الاثنا وهو كراب الارض مرتين او يكري
انهارها من كريت النهر بالفتح كريا او يسرقنها من سرقنت الارض اذا القيت فيها السرقين
اي الزبل الذي يحصل به نماء الزرع لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر
التثنية وكري النهر والقاء السرقين يبقى في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة والمراد
بما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمؤجر وما هو كذلك يوجب الفساد الا اذا كانت المدة
طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى
العقد وقيل ان المراد بالتثنية المذكورة ان المستاجر بعد ان يقلع زرعه وتفرغ الارض
يكرب الارض ثانيا ويردها مكروبة وهو فاسد وقيل المراد ان يكربها المستاجر مرتين
قبل ان يزرعها فان ذلك يوجب نماء الزرع وحسنه في مدة الاجارة وبعدها وهو
الصحيح وكذلك كري النهر اي حفره واخراج الطين منه لا تسوية جداول الارض فان
التسوية تكون في زمان الاجارة فقط وكري النهر الكبير يبقى بعد مضي مدة الاجارة و
هو المفسد وكذا الاستيجار للزراعة بزراعة اخرى وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى
وللبس بلبس يعني لا يصح الاستيجار على ذلك الوجه عندنا لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة و
هو ربوا غير جائز بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كما اذا آجر ارضا للزراعة بدار
للسكنى او دابة للركوب بدابة للحمل ونحو ذلك فالقياس ان يصح ذلك وان استاجر الشريك
شريكه او حماره اي حمار شريكه ليحمل طعاما هو لهما اي مشتركا بينهما لا يلزم الاجر على الشريك
المستاجر وحده ولا على ما ذا الشركة الذي هو بينهما لان استيجاره لعمل لا وجود له لانه لحمل

فعل حتى لا ينتقض في الشايع وقال الاتقاني فيه قلت المستحق كراهة استئجار الرهن من المرتهن
فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وان استاجر ارضا من مالكها
باجر معلوم مدة معلومة ولم يذكر انه اي المستاجر يزرعها او يبني فيها او نحو ذلك من
المنافع او استاجرها ليزرعها ولكن لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم بان قال ازرع
فيها ما شئت فتكون الاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع
فيها يختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر فكان المعقود عليه مجهولا وذلك
يؤدي الى النزاع فان زرعها بعد ما استاجرها بغير بيان ولا تعميم ومضى الاجل المفروض
للاجارة عاد الاستيجار صحيحا وله اي لصاحب الارض المسمى من الاجر كما في البيع
الفاسد بعد القبض والتصرف وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز واليه ذهب زفر لان العقد
وقع فاسدا فلا يعود صحيحا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب
جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه وان استاجر
حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد مما يحمله الناس عادة فنفق الحمار
في الطريق اي هلك لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر سواء كانت
الاجارة صحيحة او فاسدة وان بلغ مكة سالما فله اي لصاحب الحمار المسمى من الاجر وهذا ايضا
استحسان كما في مسئلة الارض وكان القياس ان يجب اجر المثل وان اختصما اي الآجر والمستاجر
في المسئلتين قبل الزرع في الصورة الاولى وقبل الحمل في الثانية نقضت الاجارة للفساد
والفاسد يلزم دفعه ولكل من المتعاقدين والحاكم رفعه لانه قائم بعد فصل عقد
في بيان حال الاجراء وبوب له صاحب الهداية وغيره بابا مستقلا لان هذا مخصوص بالآدمي
وما عداه لغيره فكان تمييزه عما عداه انسب شرع في الاجراء على اقسام وجملتهم منحصرة
في نوعين خاص ومشترك اما الاجير المشترك فهو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر بمجرد العقد
بل ليس له اجر حتى يعمل كالصباغ الذي يصبغ الثياب وغيرها والقصار الذي يقصرها
ويبيضها فالمعقود عليه في هذه الاجارة هو عمله المذكور لا منفعته مطلقا فيكون له
ان يعمل لكل احد ولهذا سمي مشتركا والمتاع الذي يعمل فيه الاجير المشترك في يده امانة لا
يضمن ان هلك او تلف في يده من غير تعد عند ابي حنيفة لانه امين اذ قبضه باذن مالكه
وهو قول حسن بن زياد وزفر سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه او لا وهو القياس وان
وجد فيه شرط ضمان ايضا لا يعتبر ذلك الشرط ولا يكون ضامنا به يفتي اي في هذا الزمان
يفتى بقول ابي حنيفة بعدم الضمان هذا نفي لقول بعض المشايخ انه مضمون اذا شرط
الضمان وعندهما يضمن الاجير المشترك استحسانا ان هلك المتاع بسبب امكن التحرز منه
اي من ذلك السبب الذي تلف به كالغصب والسرقة يعني لو غصب المتاع غاصب او
سرقه سارق من يد الاجير المشترك الصباغ او القصار كان التقصير من جهته بالتهاون
في حفظ شيء منه بخلاف ما لا يمكن التحرز منه كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر حتى لو
كان الاجير المشترك استوجر لتعليم العبد او الدابة فمات العبد او نفقت الدابة او وقع حريق
عام فاحرق الثوب في حانوت الصباغ او القصار او هجم السارق بالنهار فسرقه مكابرة فلا ضمان في هذه
المذكورات بالاتفاق لعدم التقصير من جهته وذكر في العمادية عن فتاوى ظهير الدين ان قولهما قول علي و

قول

قول عمر رض فلهذا اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف وهكذا في الاسرار وذكر فيها عن العدة
ان قولهما قول علي رض وعمر رض وقوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فبعضهم اخذوا بقولهما
احتشاما لرأي الامامين وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين وهو فتوى الائمة كمرغيناني هذا اذا كانت
الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله اتفاقا بين
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا ضمان عليه وذلك كتخريق الثوب الكائن من دقه اي من دق
القصار وزلق الحمال يعني اذا استوجر لحمل شيء وحمله وزلقت رجله وسقط فتلف ما هو حامله
فانه يضمن بالاتفاق لان التلف الكائن من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وان هلك بغير عمله
بان زحمه الناس فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل الذي
يحمله على الدابة فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها
لان التلف حصل بعمله غرقا دون فيه لان غرقت من اختلاط الامواج لكن لا يضمن به ابن آدم
السفينة الآدمي من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بمده السفينة او سوق الدابة
او نحوها لان الواجب في ذلك ضمان الآدمي وضمان النفس انما يجب بالجناية ولا يجب
بالعقد ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز العمل الموضع المعتاد الفصاد والبزاغ واحد
وهو الذي يبزغ العرق ليخرج منه الدم فان كان في الآدمي فهو الفصاد وان كان في الدواب فهو
البزاغ فاذا فصد او بزغ ولم يجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب بذلك ولو
انكسر دن في طريق الفرات اي لو استاجر من يحمله دنا مملوا بالماء من الفرات فوقع الدن في
بعض الطريق فانكسر فللمالك ان يضمنه اي له ان يضمن الحمال قيمته اي قيمة الدن في مكان
حمله ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اي يخير المالك بين ان يضمن الحمال قيمة الدن
في الموضع الذي ابتدأ الحمل منه وليس للحمال ان ياخذ الاجر وبين ان يضمنه قيمة الدن في الموضع
الذي انكسر فيه لكن للحمال ان ياخذ حصته من الاجرة بان يوزع على اجر المسافة ويعطى له ما
يقابل المقدار الذي حمل الدن فيه منها وقال زفر لا يضمن ان انكسر والاجير الخاص هو من يعمل
لواحد ولهذا اشتق منه لفظ وهو ما قال المص ويسمى اجير واحد اي الاجير الخاص
يقال له اجير واحد باعتبار هو في بيان حكمه بقوله ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته
اي مدة الاستيجار التي وقع العقد عليها كمن استوجر للخدمة سنة او استوجر لرعي الغنم
مدة معينة باجرة معينة وانما سمي اجير واحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه
في تلك المدة المعينة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل للمنافع ما لم يمنع من العمل
مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده
هذا لا يتبين الاغنام لواحد او كانت لاثنين او لاكثر ويضمن او تلف بعمله اذا لم يتعمد الفساد
ذكره في الخانية اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضه باذن المالك واما الثاني فلان
المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امر الاجير بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح عند الثلاثة ترديد الاجر بترديد العمل مختلفين وان
وجد لزمه ما سمي له لان الاجر يجب بالعمل ثم انه صور هذه المسئلة بقوله ان خطته فارسيا
فبدرهم او روميا فبدرهمين يعني لو قال صاحب الثوب للخياط ذلك صح العقد على هذا الوجه لان الخط

وعقد صاحب الهداية لهذا النوع من الاجارة بابا على حدة وترجمه بباب الاجارة على احد الشرطين وهذا على
وجوه احدها مسئلة الخياط والثانية مسئلة الصباغ وهو ما قال المصنف وان صبغته بعصفر فبدرهم
او بزعفران فبدرهمين والثالثة مسئلة السكنى في الدار وهو قوله وان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او
سكنت هذه الدار الاخرى فبدرهمين والرابعة مسئلة الكراء وهي قوله وان ركبتها اي الدابة المستاجرة
الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين ففي كل هذه يصح العقد ثم ايها فعل يستحق الاجر المعين له و
كذا يصح ترديد الاجر لو ردد بين ثلثة اشياء من المنافع لا بين اربعة وذلك جواز هذا النوع من الاجارة
بالقياس الى البيع فما جاز فيه جاز فيها وخيار التعيين انما يكون في ثلثة لا في اكثر اما الجواز فللحاجة
واما الاقتصار على الثلثة فلان الضرورة تندفع بها لاشتمالها على الاعلى والادنى والاوسط
فالحاجة الى الزيادة غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل
وعنده تتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وقال صاحب الثوب للخياط
ان خطته اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه اي بنصف درهم فخاطه الخياط اليوم فله
الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل كذا في الهداية وهذا يدل على انه قد ينقص عن نصف درهم و
هو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي الكافي ان له اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم
وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وهو المذكور في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رواية الاولى
هو الاولى وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان وهو القياس والدليل
على الوجه الواضح في الكافي ولو قال الموجر للمستاجر ان سكنت هذا الحانوت عطارا اي ان تعاطيت
فيه صنعة العطر وبيعه فيه فبدرهم او حدادا اي ان صنعت فيه الحدادة فبدرهمين فكلا
شرطيه جائز ذلك العقد عند ابي حنيفة واي الامرين فعل استحق الموجر الاجر المسمى له منهما
خلافا لهما فان عندهما لا يجوز وكذا الخلاف بينه وبينهما لو قال الموجر لمستاجر دابة ان ذهبت
بهذه الدابة الى الحيرة بالكسر مدينة بقرب الكوفة فبدرهم وان جاوزت بها الى الحيرة الى القادسية
فبدرهمين اي يكون الاجرة في الاول درهما وفي الثاني درهمين او قال في المسئلة بحالها ان حملت
عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فلا خلاف فيها اي المسئلتين
كالتي قبلها وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد شيئين وهو مجهول ايضا
والجهالة توجب الفساد بخلاف الترديد بين خياطة الثوب فارسيا او روميا لان العمل هنالك
يتعين بتعلقين ولكل منهما بدل يقابله مخالف للاخر وبمباشرة العمل ترتفع الجهالة و
هنا المعقود عليه واحد وربما لا يقع بعد التسليم والتخلية فلا يعلم اي الاجرين يلزم
فتمكن الجهالة ويتحقق الفساد ووجه قول ابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح لان سكناه
حدادا وعطارا سمى لكل منهما بدلا وما فيه من الجهالة ترتفع باختيار احدهما وطالبا في بعد الاستاجرة للخدمة
بلا اشتراط السفر لان خدمته الحضر ومطلق العقود يتناول الاكمل في الحضر تعليه عرف الناس الا اذا شرط وقت
الاجارة او يكون متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر
لا يسترده منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ذلك ولا يصح اعطاء الاجر له لكان الحجر وعدم
رضا المولى به وجه الاستحسان ان الاجارة صحيحة والاجر يجب على تقدير الفراغ من العمل لان ذلك كان
نافعا للمولى على تقدير سلامة العبد ضارا له على تقدير هلاكه والنافع ماذون فيه دلالة كما في قبول الهبة
واذا كان ذلك جائزا كان العبد قابضا حق نفسه فلا يكون للمستاجر الرجوع فيه ولو اجر العبد
المغصوب نفسه واخذ الاجر ثم اخذه الغاصب منه فاكله اي الغاصب جاز ذلك اي لا يضمن الغاصب ذلك الاجر

لمولى

بعني صح الشرط الاول وفسد الثاني
لا يجاوز بها اجر المثل المسمى فهو
نصف درهم صح

للمولى عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب ذلك الاجر لانه اكل مال المالك بغير اذنه بناء على ان
الاجارة وقعت صحيحة فيكون بدلها للمولى ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز وهذا غير محرز في
حق الغاصب وذلك لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز المال الذي في يده وما وجده مولاه في يده اخذه يعني
ان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله وقبض العبد الاجرة صحيح يعني يجوز
قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو اجر المولى عبده هذين
الشهرين للخدمة او لعمل معين وشرط في الاجرة ان يكون شهرا باربعة وشهرا بخمسة من الدراهم او غيرها
لكن لم يعين اي شهر باربعة واي شهر بخمسة صح الايجار والشهر الاول يكون باربعة والثاني بخمسة
من غير عكس وانما جاز ذلك بحكم الاطلاق لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز واذا
كان ذلك كذلك فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وثمرة هذا تظهر فيما اذا وجد مانع عن استيفاء
المنفعة في الشهر الاول وزال المانع في الاخر فانه يلزم خمسة وان وجد المانع في الاخر دون الاول يلزم
اربعة ولو استاجر عبدا فابق عند المستاجر او مرض فادعى المستاجر وجوده اي وجود المانع المذكور
من الاباق او المرض اول المدة وادعى المولى وجوده اي الاباق او المرض قبيل الاخبار بساعة حكم الحال
بان ادعى المستاجر ان العبد ابق او مرض في اول المدة واستمر الى وقت الاخبار وانكر وجوب الاجرة
عليه وادعى المالك لزوم الاجرة وان ذلك المرض والاباق انما وجد قبل زمان الاخبار بساعة
ولم يبرهن احدهما فانه يحكم بذلك باستصحاب الحال وهو من الادلة الشرعية فان كان العبد حاضرا
حين ادعى المستاجر الاباق او صحيحا حين ادعى المرض صدق المولى لان الحال شاهد له والا اي وان
لم يكن كذلك بان كان ابقا او مريضا فالمستاجر يصدق بشهادة الحال له وهذا الذي يقال له
ابقاء ما كان على ما كان الا انهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من
قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى و
جريانه اي لو اختلف مستاجر رحى الماء ومالكها فقال المستاجر ان الماء انقطع من اول المدة
او من وقت كذا وانكر المالك يحكم الحال فان كان الماء حين الدعوى منقطعا كان القول للمستاجر
وان كان جاريا كان القول للمالك ولو قال رب الثوب للصباغ امرتك بان تصبغه احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ بل امرتني بما صبغته به صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله
فيكون القول له مع يمينه وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني لو اختلف الخياط وصاحب
الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط انما امرتني ان اعمله قميصا فالقول
لصاحب الثوب مع يمينه فان حلف ضمنه صاحب الثوب قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقيل انه يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة
الغصب وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا له اي معاملا له والحرافة بالكسر اسم
الاحتراف فهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بالعمل
بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا بانه يعمل تلك الصنعة بالاجرة كالصباغ والخياط فيما تقدم
انفا فالقول قوله عند محمد لان الظاهر شاهد لدعواه فان مثل ذلك انما يصبغ ويخيط للناس بالاجر
وقلما يعمل لاحد بغير اجر فيحمل على ظاهر الحال ولابي يوسف انه اذا جرت عادته بالعمل لصاحب الثوب

فيحكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما
فيكون القول قول من يشهد له
الحال مع يمينه صح

بالاجر فانه يحمل عليه لان المعتاد كالمنطوق ولابي حنيفة ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وصاحب الثوب ينكر
تقوم عمل الصانع لنفيه العقد بالكلية والصانع يدعي ثبوت الموجب لتقوم عمله وهو امر حادث يحتاج
ثبوته الى دليل وليس ثمه دليل فكان القول قول المنكر مع يمينه وهو القياس وعليه الفتوى

باب فسخ الاجارة

لما ابطل العقد هنا تفسخ بعيب فيه اشارة الى انها لا تنفسخ الا بالقضاء او الرضاء يفوت النفع بالكلية
صفة عيب كخراب الدار المستأجرة وانقطاع ماء الارض التي تشتغل بالسقي او الرحى التي تدور بالماء
فاذا خربت الدار او انقطع ماء الارض او الرحى تنفسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي
المنافع المخصوصة من السكنى والاستغلال قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد
المستأجر او اخل عطف على فوت به اي بالنفع يعني تنفسخ الاجارة بالعيب مع امكان ذلك العيب
فوت النفع بالكلية او اخل به بحيث لم يفوت بالكلية بل يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد المستأجر
للخدمة ودبر الدابة المستأجرة للركوب فانه قد يمكن الانتفاع بهما مع المرض والدبر وهو بفتحتين
الجراحة في ظهر الدابة فلو انتفع المستأجر به اي بالعبد او الدابة حال كونه معيبا او ازال الموجر عيبه
بعلاج او نحوه سقط خياره اي خيار المستأجر يعني لم يبق له حق الفسخ لانه قد رضي بالعيب فيسقط
الخيار ويلزمه تسليم الاجر كما في البيع فان المشتري اذا تصرف في المبيع المعيب لزمه الثمن وسقط حق
خياره وتفسخ الاجارة ايضا بالعذر عندنا وهو ان العذر العجز اي عجز المستأجر عن المضي
على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة وعند الشافعي لا تنفسخ الا
بالعيب كما بيناه ولا تنفسخ عنده بالعذر بناء على ان بيع المنافع عنده كبيع الاعيان فكما
ان البيع لا ينفسخ الا بالعيب فكذلك الاجارة وعندنا تنفسخ بالاعذار ايضا لان المعقود
عليه فيها انما هو المنافع وهي انما تحدث شيئا فشيئا فصار العذر كالعيب الحادث في المبيع
قبل القبض فتنفسخ به وما يكون بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل
ضرر زائد غير مستحق به وذلك كقلع سن سكن وجعه بعد ما استوجر له يعني لو استاجر
جراحا ليقلع سنه من الوجع فسكن وجعه بطلت الاجارة وطبخ لوليمة ماتت عروسه
بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت فان العروس اذا ماتت او طلقت بطلت الوليمة و
لم يبق الاحتياج الى الطبخ وكذا الدكان استاجر التاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله ولم يبق
في يده ما يتجر به في الدكان او اجر شيئا من العقارات التي تملكها فلزمه دين قديما كان او
حادثا وطلب منه بحيث لا يجد قضاءه اي ذلك الدين الا من ثمن ما اجره ولو وجب
باقراره اي يكون ذلك الدين عذرا ولو كان ثابتا باقراره ففي هذه الصور تفسخ الاجارة
لان في المضي على موجب العقد الزام ضرر زائد على المستاجر لم يكن مستحقا بالعقد وهو قلع السن
من غير وجع وطبخ الطعام من غير وليمة وقضاء اجرة الدكان من غير فائدة ولزوم الحبس لاجل الدين
مع القدرة على قضائه من ثمن العقار المستاجر وهو لم يلتزم شيئا من ذلك لان الضرر مرفوع
بنص الشارع او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة
في المصر فسافر لانه لا يخلو عن الزام ضرر زائد فانه ان امتنع عن السفر تضرر وهو وان سافر بالعبد
تضرر هو لان الخدمة في السفر اشق او اكترى دابة للسفر اما للركوب او للحمل ثم بدا له منه اي ظهر
له راي من السفر يعني ندم عنه لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لاحتمال كون
قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ولو بدا للمكاري
منه فليس بعذر اي لا تفسخ الاجارة بفراغ المكاري عن السفر لانه يمكنه ان يبعث الدابة مع تلميذه

او

وفي العيني يفتى بقول محمد منه

او اجره ويقعد هو ولو مرض المكاري فهو اي المرض عذر في رواية ابي الحسن الكرخي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
لانه لا يعرى عن ... ولا يشفق على دابته مثله دون رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل غيره ولا بيع دابة ولو استاجر خياط
يعمل بنفسه عبدا يخيط له اي للمستاجر ابيه هو من الثياب ويعينه على ما يباشره منها فافلس الخياط
وترك ذلك العمل بعد ان استاجر العبد فهو عذر والمراد بهذا الخياط يضع الثياب من مال نفسه ويبيعها
للناس فهذا بمعنى التاجر لانه يحتاج الى راس مال يشتري به البز والامتعة ونحوها واذا افلس لا يبقى
حاجة الى العبد فلو مضى على العقد يتضرر فتفسخ اجارة العبد لا من يخيط او خاط يخيط ثياب
الناس بالاجر فان هذا ليس له راس مال سوى الخيط والمخيط والمقراض فلا يكون جريه على موجب
العقد ملزما ضررا فلا وجه للانفساخ فيه وبخلاف ترك الخياطة قاصدا ان يعمل يتعلق بالزراعة
في الصرف اي لو اراد هذا الخياط الثاني ان ينتقل من الاشتغال بخياطة الثياب الى الاشتغال بالصرف
او بصنعة اخرى فلا يعد ذلك عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام الذي استاجره للخياطة في ناحية
ويقعد هو في ناحية اخرى من الحانوت لعمل الصرف وبخلاف بيع الموجر ما اجره فلو اجر عينا
ثم باعه فلا يكون عذرا لفسخ الاجارة بدون لحوق دين موجب لبيعه لانه لا يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فترك العمل
من الاعمال التي لا تحتاج الى الدكان او يكون في دكان غير دكان الخياطة فعذر ان فذلك عذر يوجب
فسخ الاجارة وكان الخياطة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين وكذا لو استاجر عقارا دكانا
كان او دارا ثم اراد السفر فذلك عذر تفسخ به اجارة العقار لان المضي على موجب العقد يلزم
المنع عن السفر او الزام الاجر بدون السكنى وكلاهما ضرر زائد غير ملزم بالعقد وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه هذه الجملة على انها صفة احد وقال
الشافعي لا ينتقض بالموت لان المنافع عنده كالاعيان وبيعها لا يبطل بالموت فكذا بيع المنافع
ولنا انه لو بقي عقد الاجارة بعد موت احدهما تصير الاجرة او المنفعة المملوكة بالعقد لواحد
مملوكة للغير بغير ذلك العاقد وذلك الغير هو الوارث فيكون العقد الواحد موجبا
حكمين متباينين لان ثبوت الملك لواحد يقتضي انتفاءه عن غيره وذكر في الذخيرة اذا
استاجر دابة للحج فمات الاجر والمستاجر في الطريق كان له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا
للزراعة فزرعها ثم مات المستاجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر
الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فان عقدها اجير
لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق والمستحق عليه كالوكيل اجر او استاجر
والوصي والاب ومتولي الوقف كذلك

مسائل منثورة

من الاجارة ذكرت هنا لا في الابواب
السابقة ولو احرق المستاجر او المستعير حصائد ارض مستاجرة او مستعارة له بيده فسرت
النار منه تلك الارض الى ما يجاورها فاحرق شيئا له مالية زرعا كان او غيره في ارض غيره لا يضمن
المحرق لذلك الغير ما احرق بالسراية لانه غير متعد في هذا السبب وان كان متسببا من فعله
لانه لم يكن بقصده في اشعال النار في ملك نفسه وانما وضع المسألة فيما دون ارض
ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في ارضه بالطريق الاولى والحصائد جمع حصيدة
بمعنى محصودة وهو ما يحصد من الزرع والنبت والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في
الارض وذكرها اتفاقي اذ لا فرق في الحكم بينها وبين الشوك ونحوه وقال شمس الائمة السرخسي
عدم الضمان فيما ذكر ان كانت الريح هادئة من هدوء وفي بعض النسخ هادية بالياء من

هدايه بالهزة كلا عما يعني بكر يعقوان كانت ساكنة وقت شروعه في الاحراق ثم هبت بعد ذلك وكانت
تذهب الى ناحية اخرى ثم تبدلت فالعقيل النار في ارض الجار ولانه كانت مضطربة بحيث تذهب الى ناحية
الجار او كانت تذهب تارة الى هنالك وتارة الى ههنا ضمن ما احرق بالسراية لان موقد النار يعلم انها
لا تستقر في موضع واحد ان اوجدت ما تعلق به وتحرقه فكان كالمتعمد ولو اقعد حجاما او صباغا
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح ذلك ويكون الاجر بينهما انصافا الموصول بصلته مفعول
اقعد ونظر الجهالة فيما يحصل هذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل
العمل ويستأجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكر انفا او
كذا لو استأجر جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم وكسر الثاني او بالعكس الهودج الكبير وراكبين يقعدان
فيه الى مكة يجوز ذلك استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي لجهالة المعقود عليه
لان المحامل تتفاوت وذلك يفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة ترتفع بالحمل على المحمل المتعارف المعتاد وهذا المعنى اشار المص
بقوله وله المحمل المعتاد وهو معروف عند الجمالين والمكاريين وقل ان يقع اختلاف في ذلك
وان شاهد الجمال او المكاري المحمل الذي يركب فيه فهو اجود للمحمل لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق
الرضا وفي هذه العبارة اشارة الى عدم لزوم الرؤية بعد ان يكون معتاد الاستعمال وان استأجره
اي البعير لحمل حمل زاد معين وهو ما يعده المسافر للاكل ويدخل فيه ما يعد للماء الذي
يشرب واذا حمل فاكل منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه اي يجوز له ان يرد مقدار ما اكل
من الطعام وما شرب من الماء الى موضعه لانه يستحق حمل مقدار مسمى في جميع الطريق فله ان
يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص منه شيء باي وجه كان له ان يرد مقداره
الى المحمل عملا بالاطلاق ولو قال المغصوب منه لغاصب دار او حانوت او غيره مما يؤجر
فرغها اي ازل يدك عنها واخلها والا فاجرتها عليك كل شهر او كل يوم كذا درهما وكذا اجرها منه
كذا اجرة فلم يفرغ الغاصب واستمر على التصرف في المغصوب مقرا بانه له فعليه المسمى لانه
عقد الاجارة والغاصب التزمه دلالة فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب
ملكه اي ملك المالك انكر ان تكون الدار ملكا له اي للقائل عند قوله المذكور او لم يجحد لكن قال لا اريدها
بالاجر فلا يلزمه المسمى لانه لم يحصل منه القبول لما اوجبه المالك بل رده فلم يتم العقد
وان وصلية برهن المالك على ملكه بعد جحده اي لو قال الغاصب ذلك لم يلزمه ما ذكر وان
المالك برهن على انها ملكه او سكت لانه بذلك القول رد ايجاب المالك فلم يحصل العقد
وما لم يتحقق عقد الاجارة صريحا او ضمنا لا يلزم المسمى ومن اجر ما استأجره باكثر من الاجر
الذي بذله يتصدق بالفضل لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير بغير
اذنه وعند الشافعي يطيب له الاجر وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى الزمان المستقبل
وكذا فسخها بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا او اذا جاء رأس
الشهر فقد فسخت الاجارة وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل بان قال دفعت
ارضي هذه اليك مزارعة اذا جاء رأس الشهر وكذا المعاملة اي المساقاة بان قال دفعت
كرمي هذا اليك معاملة اذا جاء رأس الشهر والمضاربة بان قال لزيد اذا جاء فلان فخذ
هذا المال واعمل به مضاربة والوكالة اي التوكيل بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت وكيلي

والكفالة

والكفالة بان قال اذا جاء رأس الشهر فما ذاب لك على فلان فعلي والايصاء اي جعل الغير وصيا بان قال اذا مت
فانت وصيي والوصية هي تمليك المضاف الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فثلث مالي للفقراء والقضاء اي تفويضه
بان قال الامام اذا جاء رأس الشهر فانت قاض ببلدة فلانة وكذا الامارة بان قال اذا جاء رأس الشهر
فانت امير ببلدة فلانة وكذا الطلاق بان قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر فانت طالق لا ينطلق حتى
يجيء الشهر وكذا العتق اذا قال لعبده اذا جاء رأس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال اذا جاء
رأس الشهر فهذا وقف لله لا البيع اي لا يصح البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا
واجازته بان باع فضولي عبد رجل فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت وفسخه اي فسخ البيع
بان قال المالك فسخت هذا البيع غدا والقسمة بان قال اذا جاء غد فقد قاسمت على كذا والشركة
بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك في كذا وقبل الاخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك
هذا وقبل الاخر والنكاح بان قال زوجت بنتي لك غدا والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء
غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وقيد بقوله عن
مال لانه لو كان عن دم العمد يصح وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الدين

كتاب المكاتب

هو لغة مفعول من كاتبه مكاتبة واصله من الكتب وهو في اللغة الجمع وكذا الكتابة
ومنه الكتاب لجمعه الفصول والابواب وفي الشرع ما بينه المص بقوله الكتابة مصدر كتب تحرير المملوك
سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا يدا في الحال ورقبة في المال اي في المستقبل اعني عند اداء المال لان
المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط وهي جائزة
مندوبة على طريق الاستحباب لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هذا الامر ليس للايجاب بالاجماع
والمراد بالخير ان لا يكون بعد العتق ضارا بالمسلمين فان كان المولى يعلم من عبده انه يضرهم
فالافضل ابقاؤه في الرق وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لانه لا يخلو عادة عن مكاتبة
وثيقة بين العبد والمولى كونه ورقة تمييز عن النسبة الاضافية او مفعول مطلق على حذف
المضاف نحو ضربته سوطا وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه
ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى عليه وعلى اكتسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق في
المحل ثم انها تنعقد تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي معناها فاشار الى الاول بقوله
فمن كاتب مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع سالبا والشراء جالبا لو للوصل ذكر هذا احترازا
عن قول الشافعي فان كتابة الصغير لا تصح عنده اصلا لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا
يكون من اهل القبول بمال من جنس ما يصلح مهرا حال من المال اي معجل نقد كله وعند
الشافعي لا تصح حالا بل لا بد من ان يكون مؤجلا منجما بنجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل لعدم ... مستقرض ولنا قوله تعالى فكاتبوهم وهو غير مقيد بالتأجيل فلا
يزاد على النص بالرأي او مال مؤجل اي مؤخر كله الى اجل معلوم نحو كاتبتك على الف
تؤديه بعد سنة او ستة اشهر او مال منجم من التنجيم اي موقت بازمنة معينة اخذ من
بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت فقبل المملوك يصح عقد الكتابة قيد للكل
عملا الايجاب والقبول من الاهل في المحل والى الثاني اشار بقوله وكذا اي يصح العقد استحسانا
لو قال المولى لعبده جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا وقوله فاذا اديته
فانت حر لا بد منه في هذا القسم لتحصيل الكتابة وتخرج عن المقاطعة بخلاف الاول واما
قوله وان عجزت فقن فهو مما لا حاجة اليه قطعا فقيل ... لو ... فيه عدم الصحة

لان ذكر النجوم وعدمه عندنا سيان في الكتابة فبقي قوله جعلت عليك الفا تؤديه وهو بظاهره مقاطعة
وقوله ان اديت الي اخره وهو تعليق للكتابة وجه الاستحسان ان العبرة في العقود الى المعاني وقد وجد
ههنا معنى الكتابة فان بمجموع المذكور معنى الكتابة واذا صح عند الاطلاق فعند التفسير اولى كذا
في الكافي ولو قال المولى لعبده اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق للعتق بالاداء
وليس بمكاتبة في رواية ابي حفص الكبير لان التنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى جعل تفسيرا لها لانه
يدخل في سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو
الاصح كذا في الزيلعي وقيل انه مكاتبة وهو رواية ابي سليمان الجوزجاني لان التنجيم اعني قوله
كل شهر كذا يدل على الوجوب بطريق الكتابة واذا صحت الكتابة على ما مر وكان خرج المكاتب عن يد المولى
لما ان الكتابة اعتاق يدا دون ملكا اي لا يخرج عن ملك المولى لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد
ما بقي عليه من كتابته درهم فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه المولى لان كسب المكاتب
له فيكون المولى كالاجنبي حتى لا يملك استخدامه ولانه لو لم يضمنه لتسلط على الاتلاف فلا
يقدر على اداء بدل الكتابة فلا يحصل المقصود وكذا ان وطئ المولى امته المكاتبة لانه لا يمكن
الكتابة اخذ لبقاء الملك رقبة منفعة العقد فيضمنه لانها بالخروج عن يده صارت اخص بكسبها
واجزائها ومنافعها ليتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع
ملحقة بالاجزاء او جنى عليها او على ولدها يضمن لها ارش الجناية وينتقض بمثله من بدل الكتابة ايضا
لما مر وان كاتبه على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
فسدت لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا وذلك جهالة فاحشة فصارت كالكتابة
على ثوب او على دابة غير معين فان اداها عتق اي ان علمت قيمته بوجه من الوجوه
واداها العبد الى المولى فانه يعتق لانه ادى البدل وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على
عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره لانه لا يقدر على تسليم ملك الغير هذا
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى
الرق تتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقود حتى لو كاتبه
على دراهم او دنانير بعينها وهما لغيره لان النقود لا تتعين في العقود فيتعلق العتق بدراهم
او دنانير في ذمته فتجوز او لو كاتبه على مائة من الدراهم او الدنانير ويرد مولاه عليه عبدا
او امة غير معين فسد عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا قال لعبده كاتبتك على مائة دينار واد
ذلك منها عبدا ولم يبين جنسه ولا وصفه فتفسد عندهما وعند ابي يوسف تجوز وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي ما يقابل العبد الوسط
من المائة والباقي منها يكون بدل الكتابة فيقابل العبد المقول له ذلك مقابلا ببدل المقدار لان
العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف الى الوسط وكذا يصح استثناؤه من البدل وهذا هو الاصل
في ابدال العقود ولابي حنيفة ومحمد ان العبد لا يستثنى من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة
لا تصلح بدلا فلا يصح استثناؤها وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما
ايضا وان كاتب المسلم على خمر او خنزير فسد العقد لان شيئا منهما ليس مالا في حق المسلم فلا يصلح
بدلا لكنها فان اداه عتق ولزمه قيمة نفسه لوجوب رد الرقبة لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فيجب اداء القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد القبض هذا في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء الخمر وعند ابي يوسف

قال الظاهر الرواية عبارة عن كتب محمد
الجامع الكبير والجامع الصغير
والزيادات والسير والمبسوط
وما كانت في هذه الكتب لو في
بعضها من المسائل فهو المخبر
عنه بظاهر الرواية منه

باداء

باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا اذ البدل صورة هو ما سمي ومعنى هو القيمة وعن ابي حنيفة ايضا انه انما
يعتق باداء ما سمي لانه اذا قال المولى ان اديتها فانت حر لانه تكون العتق بالشرط والكتابة على ميتة او
دم باطلة فلا يعتق باداء المسمى من الميتة او الدم اما بطلان الكتابة فلان الميتة والدم ليسا بمال
اصلا ولا يتصور تملكهما والكتابة انما هي بيع العبد من نفسه وهو مال فلا بد ان يكون بدله كذلك
واما عدم العتق باداء المسمى منهما فانما هو اذا كان على سبيل الكتابة لما بيناه واما لو كان على وجه
الشرط بان قال المولى ان اديت الي ميتة كذا او دما كذا فانت حر فاداه العبد فانه يعتق ويجب القيمة
في الفاسدة اي اذا فسدت الكتابة بالخمر ونحوه كان لزم العبد اداء قيمته للمولى لكنه يعتق ويبقى مديونا للمولى
ولا ينقص عن المسمى لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويزاد عليه اي على المسمى يعني ان كان
المسمى في الكتابة الفاسدة اقل من قيمة العبد يلزم عليه اداء قيمته كلا وان كان اكثر من قيمته يلزم
اداء المسمى كلا وصحت الكتابة استحسانا اذا عقدت على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس
لا وصفه ونوعه فلو كان كاتبتك على فرس او عبد فقبل العبد صحت الكتابة ولو لم يقل في
وصف الفرس ونوعه انه جلالي او عربي ونحو ذلك ولا في العبد انه حبشي او خباز ونحو ذلك
وعند الشافعي لا يصح وهو القياس لانها معاوضة والجهالة في المعاوضات مفسدة فاشبه البيع ولنا ان
مبناها على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة ويلزم العبد اعطاء الوسط من ذلك الجنس
او قيمته اي قيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر
مقدرا اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا واي من المولى والعبد
اسلم قبل الاداء فللسيد قيمتها على المكاتب لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وفي
تسليم عينه بل يلزمه فيكون عاجزا عن تسليم البدل فيلزمه قيمته وهو البدل في العقد
تسليم العين فيصار الى القيمة وعتق باداء عينها يعني لو ان العبد ادى الخمر التي عقدا
عليها الكتابة بعد ان اسلم احدهما عتق العبد اذا قبضها السيد لان الكتابة مشتملة على
المعاوضة وقد جعل عين الخمر عوضا عن عتق العبد

باب تصرف المكاتب

وما يجوز له ان يفعله وما لا يجوز له فعله له ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة وبمحاباة
تغير لانه بموجب الكتابة يصير حرا يدا ويسافر وان وحل شرط المولى عليه عدمه
استحسانا اذ ربما يحتاج اليه لتحصيل البدل ويزوج المكاتب امته اذ به يتملك مهرها ويسقط
نفقتها ففيه اكتساب المال فيدخل تحت العقد ويكاتب عبده استحسانا خلافا لزفر
والشافعي وهو القياس لان مالها العتق والمكاتب ليس من اهله الا يرى انه لا يجوز ان
يعتق عبده على مال والكتابة في الحقيقة اعتاق على مال ووجه الاستحسان انه عقد يشتمل على
اكتساب المال فيملكه المكاتب كما يملك تزويج امته ثم اذا كاتب المكاتب عبده فان ادى الثاني
بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له اي يكون ولاء الثاني للاول لان الولاء لمن اعتق وان
ادى الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول فللسيد ولاؤه لا للمكاتب الاول
لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو
مولاه وليس اي ليس للمكاتب ان يتزوج بلا اذن سيده اذ فيه التزام المهر والنفقة
فليس من اسباب الاكتساب واما اذا اذن المولى فيجوز فلان الملك له ولا ان يهب لاحد

شيئا ولو كانت الهبة بعوض لو للوصل لان الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق لكونه تبرعا فقطعا
والمكاتب ليس من اهله وليس له بملك ليهب او يتصدق منه الا اليسير فيهما وهو قدر فلس ورغيف و
قبضة اقل من درهم فلو اهدى درهما لا يجوز وذلك الجواز لكونه من ضرورات الكسب ولوازمه
ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا يكفل اي ليس له ان يصير كفيلا بالنفس او بالمال لانه
ليس من اسباب الكسب وفي قال قاضيخان لو كانت عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه جاز استحسانا ولا يقرض لانه تبرع محض ولا يعتق ولو كان اعتاق على مال لانه من محض
انا كان مجانا واذا كان على مال فكذلك لانه اسقاط للملك عن الرقبة واثبات للدين في ذمة مفلس
مع انه ليس من صنيع التجار ولا من لوازم الكسب ولا يزوج عبده اذ هو نقص لماليته لكونه شاغلا
لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة لانه نوع كسب لاستفادة مهرها به ولا يبيع
من نفسه لانه اسقاط للملك عن رقبته وجعله مديونا مع كونه مفلسا وليس شيء مما ذكر
من اسباب الكسب فلا يملكه المكاتب والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب يعني كل تصرف يملكه
المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فيملكان انكاح امته وكتابة قنه لا
بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده لان ولايتهما نظرية ولا يملك
المأذون شيئا من ذلك لان الاب والوصي لهما ولاية على الصغير وهي تقتضي النظر وهما يملكان
الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما فيه للصغير نظر بخلاف المأذون عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف للمأذون تزويج امته التي اشتراها للتجارة بها فهو يقيس المأذون على المكاتب
ويعتبره بما اذا اجر نفسه فان المكاتب له تزويج امته وله ان يوجر نفسه فالمأذون
له يجوز ان يزوج امته وهما يقولان ان المأذون انما يملك التجارة وتزويج الامة ونحوه
ليس منها وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك يعني انه عند ابي حنيفة ومحمد لا يملك شيئا
من التصرفات في الرقيق الذي يتجر به وعند ابي يوسف يملك والمراد من الشريك المفاوض
والعنان وان اشترى المكاتب قريبه ولادا يعني اصله وان علا وفرعه وان سفل دخل في كتابته
لان له اهلية ان يكاتب تمامه وان لم يكن له اهلية ان يعتق فيصير من يملكه مما ذكر مكاتبا
مثله اعتبارا باهليته تحقيقا للصلة الرحم بقدر الامكان ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد
كالاخ والعم ونحوهما لا يدخل في كتابته عند ابي حنيفة حتى يجوز له ان يبيعه خلافا لهما
فان عندهما يدخل في كتابته كالاولاد لان وجوب صلة الرحم يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر
كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تنقطع يده اذا سرق
منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الان الكسب
يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب انما يلزمه نفقة الوالد والولد لا نفقة
الاخ ما لم يكن موسرا ولان القرابة التي ليست بطريق الولاد كقرابة الاخ والعم متوسطة بين قرابة
الولاد وقرابة بني الاعمام ونحوهم فالحقناها بقرابة الولاد في حق العتق وبقرابة بني الاعمام في
حق الكتابة لقوة الاول فان احد الشريكين اذا اعتق لم يكن للاخر نقضه واذا كاتب كان
للاخر فسخ الكتابة وان اشترى المكاتب ام ولده مع ولدها بان تزوج امة الغير باذن المولى فولدت له ثم كاتبه

مولاه

انما الطفل يصير مكاتبا لانه لو
كان مكاتبا اصالة لبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب
الاصل وليس كذلك
حتى اذا عجز المكاتب
يبيعهما معا

مولاه فاشترى زوجته المذكورة مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة مع ابيه ولا تتابع الام لانها
تبع للولد في عدم البيع بحكم قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها هذا اذا كان اشترى الولد معها اما
اذا اشتراها وحدها فقد بينه المصنف بقوله وان لم يكن الولد معها بان ملكها وحدها جاز له بيعها
عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها ام ولده وقد صار مالكا لها فلا يجوز له بيعها لكن قول ابي حنيفة هو
هو القياس ولو كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له او يعجز
ويتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اعني امومية الولد بخلاف ما اذا كان الولد معها
فان ذلك يثبت تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت مستقلا ويبوت الولد
لو ثبت كان يثبت مستقلا ابتداء والقياس ينفيه وولد المولود من امته
التي اشتراها حال كتابته لو وجد فيه دخل في كتابته معه لانه بالدعوة ثبت نسبه منه
فيتبعه في الكتابة سواء كان موجودا حال شراه او حصل في ايام الكتابة وكسبه اي كسب الولد
له اي للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه ولو زوج الرجل امته من عبده
ثم كاتبهما معا فولدت ولدا حال الكتابة يدخل هذا الولد في كتابة الام اي يتبعها ويصير مكاتبا
مثلها وكسبه لها لا لابيه لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق لانه جزء منها قبل
انفصاله عنها وبعده يتغذى من ثديها فجزئيتها امر ظاهر ثابت نقلا وعقلا واذا كان
كذلك استحقت هي كسبه دون الاب ولو نكح مكاتب بالاذن من مولاه امرأة زعمت انها
حرة حيث قالت انا حرة فولدت من العبد فاستحقت فولدها عبد ولا يأخذه بالقيمة
عند الشيخين لانه ليس بولد المغرور عندهما وان كان ظاهر الحال كذلك وكذا العبد
اذا اذن له مولاه في التزويج وعند محمد ذلك الولد حر لانه ولد المغرور ويؤخذ منه قيمته
اي قيمة الولد من ابيه بعد عتقه لانه شارك الحر في كونه مغرورا وهذا لانه ما رغب في نكاحها
الا ليكون ولده منها حرا ولهما انه مولود بين رقيقين فهو رقيق وذلك لان الاصل ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية لكنا خالفنا هذا القياس في صورة ما اذا كان الاب حرا باجماع الصحابة
وهذا المعنى مفقود فيما نحن فيه لان حق المولى يجبر هناك بقيمة ناجزة وهاهنا بقيمة متأخرة
الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق بولد المغرور وان وطئ المكاتب او المأذون امة بملك
اي على وجه الملك بغير اذن سيده بان اشتراها فوطئها فاستحقت الامة اخذ منه عقرها في الحال
اي في حال الكتابة قبل العتق وكذا الحال ان شراها اي لو اشترى المكاتب امة في حال الكتابة شراء
فاسدا فوطئها فردت بحكم فساد العقد اخذ منه عقرها في الحال وان وطئها بنكاح بان تزوجها
بغير اذن المولى لا يؤخذ منه عقرها الا بعد عتقه لا في حال الكتابة وكذلك الحكم في المدبر وفي
اي مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون في التجارة والحاصل ان العبد سواء كان قنا او مأذونا او مكاتبا
او مدبرا اذا وطئ بحكم ملك اليمين يؤخذ منه العقر حالا واذا وطئ بحكم النكاح لا يؤخذ منه
العقر الا بعد ان يعتق ووجه الفرق ان الاول من احكام التجارة فان التصرف قد يقع صحيحا وقد
يقع فاسدا وهو مسلط عليه من جانب المولى فيلزمه في حقه كالوكيل والثاني ليس كذلك فلا ينفذ
في حق المولى **فصل** في كتابة ام الولد والمدبر ونحوهما فاذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده يعني انها مخيرة بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل

فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى واذا مضت على الكتابة اخذت منه ارش
سيدها عقرها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها وقد صار المولى بوطئها جانيا عليها فيلزمه العقر كما لو اتلف
ما لها لان منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان المضمونة والمولى كالاجنبي في حق اكسابها وان
مات المولى وهي بعد لم تؤد بدل الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها صارت حرة ولم يلزمها البدل
وان ماتت قبل الاداء وتركت مالا اديت منه كتابتها اي ما بقي من نجوم كتابتها وما بقي من المال الذي تركته بعد الاداء
يورث لابنها كما لو لم يرثها جريا على موجب الكتابة ولا يثبت نسب من تلده بلا دعوة اي لو كانت ولدت
من المولى كما ذكرنا ثم ولدت ولدا آخر لا يثبت نسبه من المولى الا ان يدعيه لان وطئها عليه حرام
بناء على ما ذكرنا من اختصاصها بمنافعها بخلاف ام الولد بل هو مثلها في الحكم اي الولد الثاني
الذي لم يدعه المولى مثلها لانه دخل معها في كتابتها كما مر انفا وحكمه انه اذا ماتت امه
من غير وفاء فانه يستسعى لانه مكاتب تبعا كابنها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل
عنه الاستسعاء لانه في حكم ام الولد اذ هو ابنها فيكون تابعا لها فيما ذكر من الحكم وان كان
المولى مدبره او ام ولده صح ذلك لحاجة كل منهما الى استفادة الحرية قبل موت المولى والطريق
الى ذلك بالمكاتبة ولا تنافي بين الكتابة والتدبير والامومية الولد لان كلا منهما جهة
حرية مستقلة ولا محذور في اجتماعها فان مات المولى عتقت ام الولد مجانا اي يسقط عنها
بدل الكتابة بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت المولى وتعتق من كل المال وانما قلنا انها تعتق
مجانا لانه اجتمع فيها جهتا عتق كانت احديهما ببدل [...] والاخرى بغير بدل الا انها
سبقت وقوعا وجبت حكمها والمدبر يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان المولى
معسرا لا مال له غيره يعني ان المدبر اذا كوتب فمات مولاه قبل اداء بدل الكتابة عتق لكنه
بين امرين اما ان يسعى للورثة في بدل الكتابة التي عقدها مع المولى او يسعى في ثلثي قيمته ان
مات المولى معسرا اما عتقه فلما ذكرنا انفا واما سعيه فلانه انما يعتق من ثلث المال وعليه
ان يسعى في البقية اذا لم يكن للمولى مال غيره لكن اختلفوا في مقدار سعيه فعند ابي حنيفة
يسعى في بدل الكتابة تماما او ثلثي قيمته وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من بدل الكتابة
او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة والخيار وعدمه
فرع التجزي وعدمه كما مر وان دبر مكاتبه صح ذلك التدبير لانه طريق آخر للعتق كالكتابة
وقد يكون اخف واهون مؤنة على العبد فيكون النظر له في ان شاء اختار الكتابة ومضى
او عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضى عليها اي على
حكم الكتابة ثم مات سيده معسرا يسعى في ثلثي البدل او في ثلثي قيمته عند ابي حنيفة وعندهما
يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالمقدار في هذه المسألة اعني كون السعي في الثلثين فقط
متفق عليه بين الثلاثة وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام ملكه فيه فيملك اسقاطه عنه
وسقط عنه بدل الكتابة لانه انما كان التزمه ليتوصل به الى العتق وقد حصل له العتق
مجانا لم يبق به حاجة فلا يلزمه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه او جزء من
الالف اكثر او اقل من النصف حالا صح الصلح استحسانا وفي القياس لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وهو
لا يجوز كما في الدين فيلزم الربوا ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه ولهذا لا يصح الكفالة

به

به فاعتبر لا وصارت الخمسمائة بدلا عن الاجل والمال الذي هو دين على المكاتب هبة ممن عليه الدين وان
كاتب المريض عبده على الفين قيمته اي قيمة ذلك العبد الف درهم مثلا كاتبه على الفين مؤجلا الى سنة والحال انه
لا مال له غيره وقد اهمل بعضهم هذا القيد وكون الكتابة في المرض ولا بد منهما كما لا يخفى ولم يجز الورثة ذلك
التاجيل ادى العبد لهم ثلثي البدل اي ثلثي الالفين حالا وادى الباقي منهما الى اجله اي انتهاء الاجل الذي هو
سنة او رد نفسه رقيقا بعجزه اي العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق
لهم هذا عند الشيخين وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته لهم بمقدار ثلثي الالف للورثة حالا والباقي من الالفين
مؤخر عليه الى اجله المذكور او يرد رقيقا والاصل في هذه المسألة ان الكتابة في مرض الموت معتبرة من الوصية فان
قبل الورثة ذلك تأخر البدل عنه كله الى تمام السنة اتفاقا وان لم يقبلوا نفذت الوصية في الثلث في حق التأخير
على وجه المحاباة ويلزمه السعي في الثلثين الذين يختصان الورثة حالا لكن المراد ثلثي بدل الكتابة عند
الشيخين وثلثي قيمة العبد عند محمد لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكاتب العبد على قيمته التي هي الف فله
ان يؤخرها عنه ولهما ان جميع المسمى اعني الالفين بدل الرقبة بحكم الكتابة وحق الورثة متعلق برقبة العبد
ثم ينتقل الى البدل بحكم الوصية بالكتابة والتاجيل فيعتبر من ثلث الجميع اعني من بدل الكتابة
وان كاتبه اي المولى عبده على الف مؤجلا الى سنة وقيمته الفان ولا مال له غيره ولم يجز الورثة التأجيل
ادى العبد الى الورثة ثلثي القيمة اي ثلثي الالفين للحال والباقي الى اجله اعني تمام السنة او رد الى الرق
اتفاقا يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة ههنا حصلت في القدر والتاخير معا فينفذ بالثلث لا
الثلثين في قدرهم جميعا فهو قد تبرع باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخرى واما في المسألة المتقدمة فانما وقع
المحاباة في التاخير فقط ومثلها البيع بصورة المتقدمة لان المحاباة في البيع مثل المحاباة في الكتابة في الصورتين
فالمماثلة للاولى كما اذا باع المريض دارا بثلاثة الاف درهم الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعند
الشيخين يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعند محمد يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه وصورة المماثلة للثانية ما اذا باع داره بالف الى سنة وهي تساوي الفين
ثم مات ولم يجز الورثة ذلك فانه يقال للمشتري ادّ ثلثي الالفين والباقي الى اجله او انقض البيع وان
كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف على اني ان اديت اليك الالف فهو حر و
كاتبه المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف الى المولى عنه عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع الحر
بما ادى من الالف عليه اي على العبد لانه متبرع في الاداء عنه وان قبل العبد صح كما انه قبل الاداء
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وان كاتب عبد عن نفسه وعن
عبد اخر لمولاه غائب فقبل المولى ذلك صح العقد وقبول الغائب ورده لغو لان العقد نفذ عليه
صورته ان يقول العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان عبدك الغائب فقبل المولى ذلك فهو
صحيح جائز فيهما استحسانا وفي القياس انما يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب على قبوله لعدم
ولاية العاقد عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء صار اصلا والغائب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها وعتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شيء فاذا امكن تصحيح عقد الكتابة على هذا الوجه فيما نحن فيه ويؤخذ الحاضر بكل البدل
لانه تفرد بالعقد فللمولى ان يأخذه بكل البدل لانه عليه اصالة ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل اذ
ليس عليه دين الكتابة اصلا وايهما ادى البدل اجبر المولى على القبول وعتقا اي عتق العبدان معا

باداء البدل الى المولى ايهما كان اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
ولا يرجع احدهما على الاخر بما ادى عنه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب يكون متبرعا بالاداء لانه غير مضطر فيه
ولا يرجع المولى على الغائب بان لم يؤد عنه العاقد وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب المولى عبدين له معا كتابة واحدة
يكون الحكم فيهما كما ذكر من انه اي ايهما ادى فانهما يعتقان جميعا ويجبر المولى على القبول ولا يرجع احدهما على الاخر
لانهما بمنزلة عبد واحد ويكون المؤدى منهما متبرعا ولا يعتق احدهما باداء حصته وحده لما ذكرنا
فلا يعتقان الا باداء جميع البدل لان الكتابة واحدة وهما كشخص واحد بخلاف ما لو كان لاثنين فان
كل واحد منهما يكون مكاتبا بحصته تخصه فيعتق باداءها لان كل واحد من المولين يستوجب البدل
على مملوكه وليس من لوازمه اداء الاخر فيعتق لو ادى بالاداء عن نفسه بخلاف المسئلة الاولى لان
العبدين كشخص واحد والشخص لا يعتق نصفه باداء نصف البدل ولو عجز احدهما فادى
الاخر الكل عتقا كلاهما صورته رجل كاتب عبديه على الف مثلا ثم ان احدهما عجز نفسه
ورد الى الرق اما بتصالحه مع المولى او بحكم القاضي ولم يعلم العبد الاخر بذلك او علم ومع ذلك ادى
البدل بالتمام عنه وعن الاخر عتقا جميعا لما قلنا انهما كشخص واحد والشرط انه متى وصل البدل
الى المولى يعتقان كلاهما وقد وجد الشرط فيثبت المشروط وهو عتق الاثنين وان كاتبت
امة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها جاز واي منهم ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول منه ويعتقوا
كلهم ولا يرجع على غيره لان الكتابة عقد واحد والكاتب على تعدده بمنزلة شخص واحد وهذا الحكم
يمكن تعميمه لما تحت كتابة العبدين وتخصيصه بالامة وولديها والاول اصوب والثاني اقرب

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر ان يكاتب حصته اي حصة الاخر منه
اي من العبد المشترك بالف وان يقبض الشريك المأذون البدل ففعل اي كاتب الشريك المأذون حصة
نفسه من العبد على الف بان قال للعبد كاتبتك على حصتي منك بالف اذا اديتها الي يكون نصيبي
منك حرا فقبل العبد وادى بعض البدل لهذا وقبض البعض فعجز الكاتب نفسه ورد الى الرق
فالمقبوض يكون للقابض خاصة عند ابي حنيفة وقالا يكون المقبوض بينهما اي بين الشريكين على مقدار
حصصهما وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة كالعتق ولا تتجزى
عندهما فيكون الشريك المأذون قد كاتب عنه وعن شريكه معا اذ لا يصح كونه مختصا بحصته لعدم
التجزي واذا وقعت الكتابة عنهما فان المقبوض بينهما والحق على الكتابة او عجز فيكون مكاتبا
عن حصتهما له وعن حصة الشريك بحكم الاذن وكالة وعند ابي حنيفة لما كانت الكتابة تتجزى
كالعتق كان الشريك المأذون له مكاتبا حصته فقط وما قبض من العبد له خاصة بقي على الكتابة
او ترك وفائدة الاذن من الشريك الاخر ليس هو التوكيل بكتابة حصته اذ لا دليل عليه ولا هو
من لوازم الاذن بل فائدته ان الاذن لا يبقى له حق فسخ العقد حتى لو ان الشريك كاتب بغير اذن
شريكه كان للاخر ان يفسخه امة لرجلين كاتباها فوطئها احدهما فاتت بولد فادعاه احدهما ثم
وطئها الاخر فاتت بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت عن المضي على الكتابة وردت الى الرق
فهي ام ولد الاول منهما لانها لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام الملك فيها وتقدم الوطي منه و
صدور الدعوة عنه حيث نسب الولد منه بذلك وصار نصيبه من الامة ام ولد له لان الكتابة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر حكم امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وضمن
المستولد نصف قيمتها الا انه تملك نصيبه بالاستيلاد ونصف عقرها للثاني لو وطئ جارية مشتركة

وضمن

وضمن الشريك الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني ولد الثاني
وهو ابن هذا الولد ابنه اي ابن الشريك الثاني لانه بمنزلة ولد المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
فيها قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في محله وايهما ادى اي الشريكين
المذكورين دفع العقر الذي لزمه بوطئها اليها اي الى المكاتبة قبل العجز جاز فلا يطالب ثانيا لان العقر
حقها حال قيام الكتابة لتحقق القبض ثابت لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها فهو لها واذا عجزت و
ردت الى الرق يصير حق القبض للمولى لظهور اختصاصه بملك الرقبة وما يعود اليها وهذا كله
قول ابي حنيفة وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه اي حكم الولد كامه ويضمنه
الثاني تمام العقر لان الاول لما استولدها صارت امة كلها ام ولد للاول لان امومية الولد
يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن هاهنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر
به المكاتب وتبقى حكمها فيما وراءه ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف ويضمن الاول
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد يعني ان الشريك الاول اذا ادعى الولد
وصار ابنه وتقرر كونها ام ولده فقد اتلف على شريكه الاخر نصيبه فيغرمه له لكنه في قول
ابي يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب الشريك وهو حال كونها مكاتبة فيجب عليه ضمانه
كما تملكه معسرا كان او موسرا وفي قول محمد يضمن الاول الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة لان حق شريكه فيها انما نصف رقبتها ان عجزت وردت الى الرق واما نصف بدل الكتابة ان
بقيت عليها فلما تردد بينهما يجب اقلها ولو لم يطأها الثاني بل دبرها وهي على كتابتها ثم انها
لم تمض على الكتابة فعجزت نفسها عن الكتابة بطل التدبير عندهم لانه لم يكن صادف الملك اما
عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان المستولد تملكها قبل ظهور عجزها واما عند ابي حنيفة
فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيب الشريك من حين الوطء فالتدبير صدر في ملك الغير وهو يعتمد
الملك ويعتمده بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وهي اي الامة المكاتبة على هذا التقدير ام ولد للاول
من الشريكين بحكم الاستيلاد والولد الذي دعاه سابقا له اي يحكم للاول باعتبار دعوته اياه
لقيام المصحح لها اعني الملك في الجملة وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
فيلزمه بدله وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه
ولو اعتقها احدهما اي لو اعتق احد الشريكين الجارية التي كاتباها حال كونه موسرا فعجزت
عن الكتابة لا تعود الى الرق لحصول العتق لكن ضمن المعتق منهما نصف قيمتها للشريك الاخر و
يرجع المعتق به اي بنصف القيمة التي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان
عندهما لا يرجع المعتق عليها بما ضمنه لشريكه لانها لما عجزت عن المضي على الكتابة صارت كانها
قنة كما كانت وكان المعتق اعتقها وهي قنة وحكمها عدم الرجوع عليها عندهما وهذا الاختلاف
من فروع تجزي الاعتاق عنده وعدم تجزيه عندهما على ما مر بيانه في العتاق وان لم تعجز
فلا ضمان يعني لو لم تعجز وبقيت على الكتابة والمسئلة بحالها فلا ضمان على المعتق
عند ابي حنيفة لان التدبير والاعتاق يتجزى عنده وعندهما يضمن لان التدبير والاعتاق
لا يتجزى عندهما ويجب السعاية على المكاتبة في المعسر اي اذا كان السيد معسرا ليس للشريك الساكت
ان يضمنه بل تستسعى الامة لانه ضمان اعتاق وحكمه التخيير بين اليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين

العبد المشترك بينهما ثم اعتق الآخر حال كونه موسرا ضمنه المدبر لكن المدبر ان شاء او استسعى العبد ان شاء او اعتقه
ان شاء وان عكسا بان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر فالمدبر يعتق ان شاء او يستسعى ان شاء ولا يضمن
المعتق عند ابي حنيفة وعندهما التدبير يتجزى عنده ففي الصورة الاولى يقتصر تدبير احد الشريكين
على حصته ولكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء
كما هو مذهبه ثم اذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه ايضا
كما هو مذهبه لكن يفسد به نصيب الآخر المدبر فيثبت له خيرة تضمينه وله اعتاق العبد و
استسعاؤه كما هو مذهبه لكن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه حال كونه مدبرا وفي الصورة الثانية
اعني فيما اعتق احدهما ثم دبر الآخر اذا اعتق الاول كان للثاني الخيارات الثلث التضمين والاستسعاء والاعتاق
كما هو مذهبه فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين وبقي له الاستسعاء والاعتاق لان المدبر يستسعى و
يعتق ولكنه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك والتضمين ... وعندهما اذا دبر الاول ضمن نصف
قيمته سواء كان موسرا او معسرا وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك المدبر نصيب الآخر
بالتدبير ويضمن له نصف قيمته موسرا كان او معسرا كما هو مذهبهما لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار ويكون ضمان نصف القيمة باعتبار كونه قنا لان التدبير صادفه حال كونه قنا
وبعد التدبير ملك المدبر نصيب الآخر لا يبقى لعتق الآخر محل فيكون لغوا هذا قولهما في الصورة الاولى
وان اعتق الاول من الشريكين ضمن لو كان موسرا واستسعى العبد لو كان معسرا وتدبير الآخر لغو يعني
في الثانية لو اعتقه احد الشريكين فتدبير الآخر بعد ذلك يكون باطلا بناء على عدم التجزي عندهما
فيعتق كله ولم يصادف التدبير الملك فلا يقع لانه يعتمده واذا تقرر العتق في جميعه ضمن نصف
قيمته للآخر ان كان موسرا وسعى العبد في ذلك كله ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب العجز والموت

اي عجز المكاتب عن المضي على الكتابة وموته او موت المولى اذا عجز المكاتب عن نجم اي
لم يقدر على اداء قسط من الاقساط التي عينت في الكتابة كما اذا كان المولى كاتبه على الف يؤدي في كل
شهر مائة منها فمضى شهر ولم يقدر على اداء المائة نظر الحاكم في امره فان رجى له اي للمكاتب حصول مال
بان كان له على احد دين يقتضيه او مال يجيء ... ومضارب ونحوهما يقدم عليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه
ولكن يمهله يومين او ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هي المدة المضروبة لظهور الاعذار كما في
شرط الخيار وامهال المرتد والمديون المقر للاداء والمدعى عليه للدفع عند توجه القضاء فلا يزاد
عليها ولا ينقص عنها وان لم يكن له مال او لم يرج له مال فسخ الكتابة ان طلب الفسخ سيده او عجزه سيده
برضاه اي برضى المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند العذر اولى ولو لم يرض المكاتب
بالفسخ عند العجز فلا بد من حكم القاضي به لانه عقد لازم فلا بد من نقضه من القضاء او الرضاء
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض النسخ ينفرد السيد بالفسخ ولا يشترط رضاء المكاتب وعند ابي
يوسف لا يعجزه الحاكم ما لم يتوال عليه اي على المكاتب نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان
وعجز عن ادائه رد في الرق فما لم يترك اداء قسطين متواليين لا يتحقق عجزه ولهما
ما روي عن ابن عمر رض ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وخبر علي يفيد ان الفسخ اذا
توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه
على ما عرف في موضعه في المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام رقه

قوله بنجم اي قسط ووظيفة واصله الكوكب الطالع ثم سمي به الوقت ... ثم سمي ... له نجوما

تعجيز الحاكم

من

من كونه مبيعا وغيره حتى لا يجب استبراء المكاتبة وما كان لها بيده من المال للمولى اذ ظهر انه كسب عبده ويحل لمن
اي يحل للمولى ما اخذ العبد بعد ثبوت عجزه ولو كان اصله من صدقة تصدق بها على العبد ولو كان المولى هاشميا او غنيا
لان كونه صدقة او زكوة انما يكون بالنسبة الى العبد ولا ينتقل الى المولى كذلك وان مات المكاتب عن وفاء
اي مال واف ببدل كتابته لا تنفسخ الكتابة ويؤدي بدلها اي بدل الكتابة الذي لم يؤده بعد حلول الاجل
او كثيرا يؤدي من ماله الذي خلفه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله
اي يقسم على ورثته من جهة النسب او السبب لانه مات حرا فيورث ويعتق اولاده اي الذين اشتراهم او
ولدوا من امته في حال كتابته اي كان اولاده كذلك يعتقون معه تبعا او قصدا وهو قول علي وابن مسعود رض
وبه اخذ علماؤنا وعند الشافعي تنفسخ الكتابة بموت المكاتب فمات عبدا وما ترك فللمولى وهو
قول زيد بن ثابت رض وبسط الكلام في الكافي وان لم يترك المكاتب وفاء وكان له ولد ولد في زمان
كتابته سعى ذلك الولد على نجومه اي نجوم ابيه قائما مقام ابيه ويسعى في اداء ما بقي من بدل الكتابة
منجما كما كان على ابيه فاذا ادى جميع البدل حكم بعتقه حالا وعتق ابيه قبل موته في آخر جزء من حياته
وانما يعتق الولد لانه دخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا به فورد
العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى
اي ولد المكاتب الذي اشتراه حال كتابته اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق يعني يقال له اما ان تؤدي
بدل الكتابة حالا او ترد رقيقا عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول اي هذا الولد كالذي ولد في
زمن الكتابة سواء في الحكم فيؤدي البدل منجما اي لاجله اعتبارا بالاول والجامع بينهما ان كلا منهما صار
مكاتبا تبعا لابيهما ولهذا لا يملك المولى التصرف فيه باعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة
هو الفرق بين الفصلين ان الولد لم يدخل تحت العقد والاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والولد المشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في زمان الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه
صار مثله كالاب في مواجبه والسعي منجما منها فلزمه بذلك الوصف وفي المضمرات الصحيح قولهما وان
مات المكاتب وترك ولدا كائنا من حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد
فقضى به اي بذلك الجناية على عاقلة الام اي لام الولد الحرة لا يكون ذلك قضاء بعجز
المكاتب لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة بل انما تقتضي الكتابة الحاق الولد بموالي الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب ونحوها
فيكون هذا القضاء مقررا احكام الكتابة والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال
دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم
بعد ذلك موالي الام والاب في ولائه اي في ولاء ابن المكاتب المذكور من الحرة فقضي به اي بالولاء
لموالي الام فهو اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب لان هذا الاختلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد
فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا ولو جنى عبد فكاتبه سيده بلا علم
حال كونه السيد جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة ورد الى الرق فالمولى بالخيار ان
شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى بقيمته الى ولي الجناية وانما قيد بقوله جاهلا

قوله ولد على صيغة المجهول

لان لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء وكذا الحكم اي دفع او فدى لو جنى المكاتب فعجز
عن الاداء قبل القضاء به اي بالجناية بناء على الجرم او الارش ولو عجز بعد ما جنى وقضي عليه
به اي على المكاتب بموجب الجناية فهو اي قدر قيمته دين عليه يباع المكاتب فيه اي الحق
قدر قيمته لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها
حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي الى ورثة
سيده على نجومه اي على وفق الاقساط المصطلح عليها كما يؤدى في حال حياة المورث لان النجوم لا
تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة لا ينفذ اعتاقه
حيث لم يلاق الملك اذ المكاتب لا يملك بسبب ارث وغيره وينفذ عند الشافعي لان المكاتب عنده
مملوك يورث وان اعتقوه كلهم اي كل الورثة عتق استحسانا مجانا فسقط البدل والقياس
ان لا يعتق لا عتاق بعضهم وجه الاستحسان انه يجعل اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ
ذمته فيعتق كما اذا ابرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى
لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول

كتاب في بيان احكام الولاء

وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهي النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة
والموالاة تناصرا ومحبة او مشتق من الولي وهو القرب وفي الشرع هو التناصر بولاء العتاقة
او بولاء الموالاة ومن اثر التناصر الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو حديث صحيح اورده على
سبيل الاقتباس ولو كان العتق بتدبير اي لو جعل عبده مدبرا يكون ولاؤه له حيا ولورثته
بعد موته او استيلاد بان اقر بولد جاريته انه منه فيكون ولاؤها له ولورثته كذلك او كتابة
بان كاتب عبده فادى وعتق فولاؤه له كذلك او وصية بان اوصى بعتق عبده فولاؤه له كذلك
او ملك قريب بان اشترى قريبا او اتهبه او ورثه فاذا دخل في ملكه باي وجه كان يعتق عليه
ويصير ولاؤه له هذا على تقدير عدم موانع الارث لان المولى باعتاق عبده او مباشرة سبب
يكون قد احياه معنى بازالة الرق عنه وهو قبل العتق وبعده يتناصر به فبالنظر الى
التناصر يجب عليه العقل وبالنظر الى ازالة الرق يستحق ارثه بعد موته وهذا المعنى
ينتقل بالموت الى الوارث فيستحقه الوارث ايضا كما لو كان يستحقه المورث وصورة ولاء
السيد في غير التدبير والاستيلاد بين واما فيهما فبان يلحق السيد بدار الحرب مرتدا فيحكم
بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فولاؤهما له ولغا شرطه
لغيره او شرطه سائبة اي لو ان المولى اعتقه بشرط كونه لغيره او بشرط كونه سائبة
لا ولاء عليه لاحد لا يصح هذا الشرط والولاء لمن اعتق لان هذا شرط مخالف للنص و
صار باطلا ومن اعتق جارية له حال كونها حاملا من زوج قن اي مملوك للاخر فولدت الامة
بعد عتقها لاقل من نصف سنة اي قبل تمام ستة اشهر فولاء ذلك الولد له اي لمعتق الام لا ينتقل
ولاء الحمل عنه اي عن مولى الام الى مولى الاب ابدا وكذا يكون ولاء الولد له اي لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها اي لاقل من نصف السنة اعني ستة اشهر
لانهما توأمان خلقا من ماء واحد واما اشتراط كونه اقل من ستة اشهر فلانه بذلك يتحقق كونه
موجودا في بطن امه وقت العتق فيتقرر كونه جزءا منها ويعتق بعتقها ويصير ولاؤه
كولائها وان ولدت بعد عتقها لاكثر منه ذلك اي من نصف سنة فولاؤه لها ايضا اي يكون ولاء

الولد

الولد لمولى الام كذلك لانه عتق تبعا لها بحسب اتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بكونه قائما
حين الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان اعتق الاب جره الى مواليه اي لو ان مولى اب الولد المذكور اعتق
بعد ذلك فانه يجر ولاء ابنه من موالي امه الى مواليه لان عتق الولد في هذه الصورة كان تبعا
للام بخلاف الصورة الاولى لانه هناك يعتق اصالة باعتبار كونه جزءا موجودا وقع عليه العتق
قصدا ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعني لو ان ذلك الولد جنى جناية قبل ان
يعتق ابوه وينتقل ولاؤه الى مواليه فعقل ارشها عنه موالي الام لم يكن لهم ان يرجعوا بذلك
العقل على موالي الاب بعد انتقال الولاء عنهم اليهم لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم ولو
تزوج حر عجمي لم يعتقه احد سواء كان له مولى موالاة بان كان كافرا فاسلم ووالى رجلا او لا يكون
مولى الموالاة بان كان ولد عاقلا لام معتقة مفعول تزوج سواء كانت معتقة العرب او معتقة العجم
وسواء كانت عربية او عجمية فولدت منه ولدا فولاء الولد لمواليها اي لموالي المعتقة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف كان حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اعني فيما اذا والى احدا ولم يوال
ولا يكون ولاء الولد لموالي الام حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة ومعتق امه فميراثه لوارثه
عنده لا لمعتق امه وعندهما للمعتق وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون
في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء والمعتق اي السيد مقدم في الارث
على ذوي الارحام حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق وخالته او عمته ونحوهما
يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما لان ولاء العتاقة تعصيب والعصبة مطلقا مقدم
على ذي الرحم وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية
حتى لو اعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك ابنا او اخا او عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن
او الاخ دون المعتق وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي
بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فماله للمعتق فالعصبة سببي يأخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل الميراث عند عدمه فان مات السيد بعد الاعتاق ثم مات العبد المعتق ولم يترك صاحب الفرض
وعصبة نسبية فارثه لاقرب عصبة سيده واذا كان الحكم كذلك فيكون ارث العبد المعتق
لابنه اي لابن سيده دون ابيه لو اجتمعا بان مات وله ابن سيده واب سيده اما لو انفرد احدهما
فانه يحرز الارث تماما ثم ان تقدم الابن على الاب في الصورة المذكورة انما هو قول ابي حنيفة و
محمد وقول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن يعني في قوله الاخر وهذا
الخلاف مبني على ان الولاء هل يورث عنه ويجري فيه سهام الورثة كالمال او هو سبب يورث به وهو
ولا يورث نفسه وعند استواء القرب تستوى القسمة كما لو ترك المعتق ابني سيده او اخوي
من الاب كان ميراثه لهما على السوية لاستوائهما في العلة اعني قرابة العصوبة وهذا كله اذا
لم يكن للميت وارث نسبي يكون عصبة دائما او تارة صاحب فرض واخرى عصبة كالاب لان
الارث النسبي اقوى من السببي وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث وتمامه او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن فان قلت هذا الحديث شاذ فكيف يستدل به قلت نعم انه كان شاذا
لكنه تأيد بما اشتهر باقاويل الكبار من الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فانهم قالوا

بمنزلة ذلك فصار بمنزلة المشهود وكلمة ما موصولة وكان الاشياء من النساء اي الولاء للنساء الا اللاتي اعتقن وانما عبر عنهن بكلمة ما لانهن ناقصات العقل وفي جعلها مصدرية تكلف وقيل ما موصوفة بحذف المضاف والعائد فالتقدير ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقته او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتبه من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه او الولاء الذي هو مجرور معتقهن او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن فالمعنى فيه في الحديث محذوف وما الموصول مقدر في جميع المعطوفات الا في قوله او جر فانه على تأويل المصدر الذي هو بمعنى اسم المفعول كضرب الامير بمعنى مضروبه وكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به العتق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما في التنزيل والضمير الراجع الى الموصول محذوف وكذا المضاف الى المالكات اقامة للمضاف اليه مقامه وقوله او جر على التأويل المذكور معطوف على المضاف وصورة جر ولاء المعتق بان كان للمرأة عبد فزوجه بمعتقة الغير فولد بينهما ولد فولاؤه لموالي امه ما دام ابوه عبدا فاذا اعتقته مولاته فانه يجر ولاء ابنه الى مولاته والى مواليها بعدها **فصل** افرده المصنف لبيان ولاء الموالاة وصورته مجهول النسب اذا قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح عندنا ويكون القائل مولى للقابل يعقل عنه اذا جنى ويرثه اذا مات وكذلك اذا كان مجهول النسب وشرطا ان كلا منهما يعقل عن الاخر في حياته ويرثه بعد مماته جاز ما شرطا وصار كل منهما مولى للاخر باعتبار شرطهما واما ما كان فيه دخل في العقد اولاده الصغار من كان موجودا منهم حين العقد ومن سيولد له بعد ولاء الموالاة سببه العقد كما ان ولاء العتاقة سببه العتق فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه اسم المولى اسلم قال والتزم على انه ان مت فميراثي لك وعلى ان يعقل عنه ان قال ان جنيت فعقلي عليك وعقدا هذا وقبل الاخر منه او والى غير من اسلم على يده صح العقد ان لم يكن ذلك العجمي معتقا لغير من والاه فانه لو كان له مولى اعتقه لم يكن له ان يعقد الموالاة مع غيره لان ولاء العتاقة اقوى اذ هو للمعتق في مقابلة ما بذله من الثمن ففيه معنى التفويض وهذا المعنى مفقود في عقد الموالاة فهو ضعيف بالنسبة الى الاول والضعيف لا يظهر اثره مع القوي قوله وعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له اي ان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ان لم يكن له اي للاسفل وارث نكرة في موضع النفي فيعم جنس الورثة من اصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوي الارحام وهو اي مولى الموالاة مؤخر في استحقاق الارث عن ذوي الارحام لانهم يرثون بالقرابة وهي اقوى واكثر من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله ما لم يعقل عنه وقال مالك والشافعي عقد الموالاة ليس بشيء شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه وله اي للمولى الاسفل ان يفسخه اي عقد الموالاة قولا بحضرته اي اذا كان المولى الاعلى حاضرا فللمولى الاسفل ان يقول فسخت العقد الذي بيننا ونحو ذلك لانه عقد غير لازم فله الانتقال عنه الى غيره لكن يشترط اعلامه ان كان حاضرا او فعلا مع غيبته اي ان كان غائبا فالموالي يفسخ بالفعل وذلك بان ينتقل عنه الى غيره يعني يوالي غيره بان يعقد معه فيبطل عن الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة وبعد ان عقل

الاعلى

الاعلى عنه او عن الاسفل او عن ولده لا يفسخه هو ولا ولده اي لو ان الموالي جنى جناية هو او ولده فعقل المولى عنه لم يكن له ان يتحول عنه بالولاء بعد ذلك لا هو ولا ولده لتعلق حق المولى به ولانه صار كحكم ما به في ضمن قضاء القاضي وكذلك الحكم في ولده لانهما في حق الولاء كشخص واحد فيحد حكمهما وللاعلى ايضا ان يتبرأ عن ولائه عن ولاء المولى الاسفل بحضرته لانه عقد غير لازم فللكل من العاقدين فسخه ولا يخفى حسن تعبير المصنف عن هذا بالتبري وعن ذلك بالفسخ ولو اسلمت امرأة ووالت احدا او اقرت بالولاء لاحد فولدت بعد ذلك ولدا مجهول النسب اي لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب فذلك الولد يتبعها فيه اي يكون تبعا لامه في ولاء الموالاة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الولد لا يتبع امه في موالاتها لانها لا ولاية لها على ما قالا ناولي ان لا يكون لها ولاية على نفسه وله ان هذا الولاء بمنزلة النسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام على ولدها كما تملكه قبض الهبة له وهذا اذا لم يكن للولد نسب الحكم معروف والا فيتبع الاب اتفاقا **كتاب الاكراه** هو في اللغة الاجبار وفي الشرع هو فعل اعم من اللفظ وغيره باشر الجوارح يوقعه الانسان بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته فلا يحتاج الى ما سواه يفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضا ذلك الغير بذلك الفعل كما اذا هدده بحبس او ضرب على وجه سيذكر او يفسد به اختياره كما اذا هدده بقتل او قطع عضو وجاز ان يكون الفعل امرا باللسان المزيد والفاعل هو المستتر فيهما العائد الى الفعل او الى الفاعل يوقعه ولا يخفى ان الرضا في القسم الثاني فائت فالترديد في الكلام بين الخاص والعام معناه فوت الاختيار ان يتطرق اليه نقصان لانه فات اصلا بدلالة قوله مع بقاء اهليته اي اهلية ذلك الغير المكره وكونه مخاطبا بخطاب الشرع والاكراه نوعان احدهما مفوت الرضا وذلك ما كان من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس والضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ فلا ينافيها الاكراه وشرطه اي شرط ثبوت الاكراه قدرة المكره بالكسر على ايقاع ما هدده به لصا او غيره يوقع به ما يتلف نفسه او عضوا منه سلطانا كان المكره او لصا لان انتفاء الرضا وفساد الاختيار مع اهليته موجودة انما يتحقق عند غلبة الخوف من القادر على ايقاع المكروه والسلطان وغيره في ذلك سيان عند قول ابي يوسف ومحمد وهو الظاهر من قول ابي حنيفة وقد روي عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان اذ القدرة على ايقاع ما تهدد به لا يتحقق بدون المنعة ولا منعة الا للسلطان فلا يكون الاكراه متحققا من غيره واجيب عن هذا بانه مبني على اختلاف العصر والزمان فانه رحمه الله شاهد في عصره بني امية استقلال الخليفة بجميع الاحكام والتصرفات ثم تغير الزمان وظهرت الحركة المتغلبة والمتلصصة رجع عن ذلك وذهب الى ما ذهب اليه صاحباه وشرطه خوف المكره على لفظ اسم المفعول وقوع ذلك الذي توعد به وذا بان يغلب

قد لا يبقى الرضا مع بقاء الاهلية فيه لفوت الرضا ويختلف وفسا د الاختيار يعني ان اهلية لا تتعلق بخصم مكره بالغير اياه

عن ظنه ان المكره يوقعه وكونه ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لان الاكراه
يتحقق الا على فعل لا يمتنع عنه المكره فلو كان ذلك مما يعتاد فعله لا يكون الاجبار عليه اكراها اما
لو كان مما لا يفعله بل يمتنع عن فعله اما لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او شراء مال لا يحتاج
اليه او اعتاق عبده ونحو ذلك او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير ونحوه او لحق الشرع كالقذف
والزنا وشرب الخمر ونحوها لان امتناع الحالف عن الفعل لا يكون الا لاجل احد هذه الثلثة و
كون المكره به يعني كون الشيء الذي هدد به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بالغين المعجمة
يعدم الرضاء الجملة صفة غما والمراد بالغم هو الضيق والكرب الذي يحصل من تصور ضرر دني
او مالي سواء كان واقعا او متوقعا في الزمان الآتي والحاصل ان شرط تحقق الاكراه اربعة واحد
منها في جانب الفاعل والثلثة الاخر في جانب المفعول فاذا تحققت لزم حكم الاكراه فلو اكره
على بيع ماله او شراء السلعة او اجارة بحرف بالمهملة والمعجمة ولا يخفى التمثيل او اكثر على اقرار بشيء
من الافعال او الاقوال او العقود بقتل متعلق بقوله اكره او ضرب شديد قيد به لان الضرب
الذي لا يكون اكراها او حبس مديد فعقد خير بعد ذلك حين زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء
اي يكون الخيار له ان شاء ابطل ذلك الذي اكره عليه وان شاء امضاه لان من شرط صحة هذه
العقود التراضي والاكراه بالاشياء المذكورة يعدم الرضاء فيفسد ويملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ملكا فاسدا ان قبضه لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف
وهو الرضاء وفي البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملكه فلو اعتق
المشتري من المكره العبد صح اعتاقه اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكذا تدبيره
واستيلاده ولزمه اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا و
قبض البايع بالاكراه الثمن او تسليم المبيع طوعا من باب التنازع اجازة اي لو ان المكره
على البيع قبض من المشتري بالاختيار او سلم المبيع كذلك فانه يكون مجيزا للبيع لانها
دليل الرضاء كما في البيع الموقوف لا فعلها كرها اي لو قبضا الثمن او سلم المبيع كرها لا يكون
ذلك اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي لو دفع المكره على الهبة الموهوب
طايعا لا يكون ذلك اجازة والفرق ان مقصود المكره استحقاق المشتري المبيع والموهوب
للهبة لا بمجرد صدور لفظ البيع والهبة من المكره والمشتري يستحق المبيع بمجرد العقد
والموهوب له لا يستحق بدون التسليم فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
ايضا ولا يكون الاكراه على البيع اكراها على التسليم فلهذا كان التسليم طوعا اجازة
للبيع لكونه خارجا عنه لا حقا به ولا يكون اقباض الهبة اجازة لدخوله في الاكراه على
الهبة وان هلك المبيع في يد مشتر حال كونه غير مكره بفتح الراء لزمه قيمته يعني لو كان
البايع مكرها على البيع والمشتري غير مكره فهلك المبيع في يد المشتري فانه يضمن قيمته
للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فهلك مضمونا عليه وللبايع المكره تضمين اي بالتنوين
عوضا عن المضاف اليه اي له تضمين اي الشيئين شاء من المكره بكسر الراء ومن المشتري اما
المكره فلانه متسبب وهو صار آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأن المكره دفع مال البايع
الى المشتري واما المشتري فلانه قبضه لنفسه من غير اذن مالكه فصار كغاصب الغاصب

فان

فان ضمن المكره بالكسر يرجع المكره على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك
المكره فيكون مالكا له من وقت وجود سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن المشتري بالكسر
بعد ما تداولته الباعة اي بعد ما انتقل المبيع وتناقلته الايدي بالعقود من مشتر الى مشتر
وتعددت عليه الباعة بتعدد العقود ثانيا وثالثا وهلم جرا نفذ كل شراء وقع بعد شراء
اي مشتر ضمنه يصير ذلك المشتري مالكا للمبيع بالضمان فيصير قد باع ملكه فينفذ بيعه اي يقع
صحيحا جائزا وكذلك ما بعده من العقود لا ما وقع قبله اي لا يكون ما وقع قبل التضمين من
العقود جائزا بل يبقى على الفساد مثاله لو اكره احد اخر على بيع سلعة لاخر ثم ان المشتري الاول
باعها لثان والثاني لثالث وهلم جرا فلو ان البايع الاول المكره ضمن المشتري صح ما بعده من
العقود كلها وان ضمن المشتري الثاني او الثالث صح ما بعده من العقود وبقي ما قبله على الفساد
لان الاستناد الى وقت القبض وان اجاز البايع المكره عقدا منها اي من العقود المتداولة على
المبيع جاز ما بعد العقد المجاز وما قبله ايضا لانه اسقط حقه بالاجازة وهو الذي كان مانعا
عن الصحة فلما زال المانع عاد العقود كلها الى الصحة والجواز وله استرداده اذا فسخ لو باقيا اي لو
كان المبيع بالاكراه باقيا فللمالك الاول ان يسترده اذا فسخ البيع بعد زوال الاكراه لان العقد
كان فاسدا وحكمه الفسخ والرد كما تبين فاذا فسخ العقد يسترد المبيع وضرب سوط وحبس
يوم ليس باكراه في حق اكثر الناس لانه لا يبالي بذلك نظرا الى العادة فلا يتحقق الاكراه به
الا فيمن يستضر به اي بضرب سوط او بحبس يوم او بدون ذلك لكونه ذا منصب ووجاهة في
الناس فانه يتكدر بذلك ويتألم عرضه به فيفوت رضاه وهو مدار الاكراه وان اكره على
اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول لذلك الحرام
بوجه وان اكره على ذلك بقتل او قطع عضو حل التناول له لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار لان الشرع استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه ولا يأثم
بصبره على التلف اي لا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ذلك ولم يتناول
كان اثما ان علم الاباحة لانه لما ابيح له التناول كان بالامتناع معاونا لغيره على الكف
على اهلاك نفسه او اتلاف عضوه فياثم كما في حالة المخمصة فان الحكم فيها كما ذكرهنا وان
اكره على الكفر بالله تعالى ولعياذا او كره على سب النبي صلى الله عليه وسلم نعوذ بالله تعالى بقتل او قطع
عضوه رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان اي لو خاف تلف نفسه او عضوه كان رخصة
ان يجري ذلك على لسانه لكن يكون قلبه مطمئنا بالايمان منصور لان النبي صلى الله عليه وسلم برئ
مما يلقطابه وانما رخص ذلك لحديث عمار بن ياسر رض ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى
النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر ما اصابه فقال
صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافي والنهاية ان قوله صلى الله
عليه وسلم فعد امر بالعود الى طمانينة القلب فقط لا الى اجراء كلمة الكفر ايضا لانه صلى الله عليه وسلم
لا يأمر بالتكلم بالكفر ويوجر بالصبر على التلف يعني لو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا
لان خبيب بن عدي الانصاري رض اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه

مطلب الاستثناء حالة الضرورة

لئلا تذكر آلهتهم بخير والنبي صلى الله عليه وسلم بشر وهو سبب آلهتهم ويذكر النبي صلى الله عليه وسلم بخير حتى قتلوه فسماه النبي صلى الله عليه وسلم افضل الشهداء وقال صلى الله عليه وسلم هو رفيقي في الجنة ولان اكرمه باقية والامتناع لاجل اعزاز الدين عزيمة والرخصة بغيرهما لا تثبت الرخصة بما عدا التوعد بالقتل والقطع نحو الضرب الذي لا يؤدي الى التلف او الحبس او القيد وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او بالقطع رخص له ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة والضرورة قد تحققت بالخوف على النفس وعلى العضو والذمي كالمسلم فالتقييد بالمسلم الله من كمال العصمة وانما جعله احترازا عن مال الحربي فحينئذ اذ لا مانع من اتلافه فلا يتصور فيه الاكراه ويكون الضمان على المكره لان المكره الذي صدر عنه الفعل صار آلة للمكره الكامل عنه ذلك فيما يصلح ان يكون آلة له ولو اكره على قتله اي قتل غيره او قطع عضوه اي عضو ذلك الغير لا يرخص له ان يفعل ذلك سواء كان الاكراه بالقتل او غيره ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان فعل ما اكره عليه من قتل الغير او قطعه كان آثما لان قتل النفس مما لا يستباح بحال فلو اقدم على قتل الغير خوفا من ان يقتل هو بنفسه فالقصاص على المكره على لفظ اسم الفاعل فقط اذا كان القتل مما يوجب القصاص لان القاتل كالآلة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا قصاص على احد منهما للشبهة وقال زفر القصاص على القاتل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولو اكره على ان يتردى من جبل يعني ان يلقي نفسه من اعلاه الى حضيضه فيهلك ففعل ذلك فديته على عاقلة المكره بالكسر عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف الدية في ماله اي مال المكره لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجبه عنده ولو اكره بقتل على تردي اي سقوط من جبل او مكان عال او على اقتحام نار وماء اي لو اكره على ان يلقي نفسه في النار المحرقة او الماء المغرقة وكل مهلك الواو حالية وما بعدها مبتدأ وخبر اي حال كل واحد منهما مما ذكر من التردي واقتحام النار والماء مهلك وفي بعض النسخ وكل مهلك اي لو اكره على كل شيء مهلك من السموم وغيرها فله اي للمكره الخيار عند ابي حنيفة في الاقدام على ما اكره عليه والصبر لانه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا ولو وقعت نار في سفينة بحيث لا يمكن الخلاص عنها ان صبر احترق وان القى نفسه في البحر غرق فله الخيار عند الامام ابي حنيفة كما ذكرنا وعند محمد يلزمه الثبات لامكان الانطفاء وحرية الغرق بالالقاء وفي الصبر والثبات نجوة بشرة واغتنامها واجب لان الوجود خير وعن ابي يوسف روايتان وان اكره على طلاق امرأته او اعتاق عبده او اكره على توكيل بهما اي بطلاق امرأته او اعتاق عبده ففعل نفذ ووقع ما فعل هو بنفسه من الطلاق والاعتاق وما فعله الوكيل منهما ورجع المعتق بقيمة العبد على المكره في الفصلين موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف والعتاق على العبد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه فلا حق لاحد في ماله وكذا يرجع على المكره بنصف المهر لو كان الطلاق المكره عليه قبل الدخول وان لم يكن مسمى للمرأة لا يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ذلك

كله

كان على شرف السقوط عن الزوج على تقدير مجيء الفرقة من قبل المرأة فلما تأكد بالطلاق صار اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث كونه اتلافا ولا رجوع لو بعده اي لا يرجع على المكره بمهر ولا غيره اي لو كان طلاق المكره عليه بعد الدخول لان المهر انما تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول انما صدر من الزوج فيكون الغرم عليه ثم ان التضمين في صورة الاكراه على نفس الطلاق والاعتاق ثابت قياسا وفي صورة الاكراه على التوكيل بهما انما هو استحسان لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما كان قصد المكره زوال الملك عن الرقبة والبضع اذا باشر الوكيل ما وكل به فكانت السببية متحققة وهي مدار الضمان وصح بمعنى المكره وكذا نذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او غيرها مما يتقرب به الى الله تعالى فلزمه الوفاء بها وظهاره بان اكره على ان يظاهر امرأته لانه كالطلاق في سببية الحرمة فلا يقربها حتى يكفر ولا يرجع على المكره بما غرم بسبب ذلك من كفارة اليمين والظهار والنذور اما الصحة فلان هذه الاشياء لا تحتمل الفسخ بحال فاذا وقعت باي طريق كان لزمت ولا يعمل الاكراه فيها واما عدم الرجوع فلان ما توجه من الكفارة والمنذور لا يطالب به من العباد في الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء بالرفع عطفا على ما قبلها اي صح رجعة المكره زوجته المطلقة رجعيا وصح ايلاؤه وصح فيئه في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها لان هذه الاشياء تصح مع الهزل فلا يعمل فيها الاكراه واسلامه اي وصح اسلام المكره لكن لا قتل فيه لو ارتد لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلا فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه اي لو اكره الدائن مثلا على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح ولا يبرأ لانه مما يتعلق بالرضا من جانب الآخر فانه لو لم يقبل الابراء لا يبرأ فلم يحصل فائدته فلا يثبت حكمه بالاكراه ولا ردته اي لو اكره على ان يرتد عن الاسلام ففعل لا يصح ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو اكره ونوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دال على عدم تغير اعتقاده فلا تبين منها امرأته لعدم الحكم بالردة فان ادعت المرأة تحقق ما اظهره الزوج بان قالت انه لما اظهر الكفر بلسانه تكلم بما اعتقده بقلبه وقد صار كافرا واني قد بنت منه وادعى الزوج ان قلبه مطمئن بالايمان صدق الزوج في ذلك استحسانا والقياس ان يكون القول قولها لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد مع الاكراه لا دليل على تبدله فكان القول له لان ذلك امر لا يعلم الا منه ولو اكره على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد من غيره عند ابي حنيفة وعندهما لا حد عليه وبه اي بقولهما يفتى قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان تصرف في الاحكام ولا قدرة على الاكراه فكان الاكراه من غيره عدما فلذلك كان يفتي بوجوب الحد على زنا من اكرهه غير الامام وفي زمانهما كثرة المتغلبة والمتلصصة والظلمة فكان الاكراه يتحقق منهم كما يتحقق من السلطان

فافتيا بعدم وجوب الحد على المكره على الزنا باي اكراه كان وانما كانت الفتوى على قولهما
لانه ايسر والشبهة قائمة والحد يندرئ بالشبهات وقيل ان ابا حنيفة قد رجع الى قولهما
ومن لم يجعل الاختلاف بحسب العصر والزمان يقول انما لا يجب الحد على الزاني مكرها
عندهما لوجود الشبهة وقال ابو ح اولا وهو قول زفر انه يحد لان انتشار الآلة
في تلك الحال دليل الطواعية ولو صبر المكره وامتنع عن الزنا كان ماجورا بذلك
لان الزنا لا يباح بوجه ولا يرخص به في ملة ولا عصر **كتاب الحجر** هو في اللغة المنع
مطلقا وفي الشرع هو منع لاشخاص مخصوصة عن اشياء مخصوصة باوصاف مخصوصة على ما
ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وعن هذا قال المص هو منع نفاذ تصرف قولي وانما خصه بالذكر
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح واسبابه اي اسباب الحجر التي توجبه عندنا ثلاثة
الصغر بان يكون صغيرا لانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل لانه لا يهتدي الى مصالح نفسه بحال ولا يعرف طريق تدبير المعيشة
وحفظ المال الذي جعله الله تعالى قياما لحفظ النفوس والابدان سببا وقواما لكن
اذا كان يعقل الجلب والسلب واذن له وليه يصح تصرفه عندنا والجنون فانه
عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه اذا كان
عاقلا بالغا ولكن الحجر يكون عليه لمعنى عائد الى حق المولى لئلا يتعطل منافع عبده
عليه ولا يملك رقبته واكسابه لاجل تعلق الدين بها لكن اذا اذن له مولاه
في التصرف فقد رضي بابطال حقه اذا تقرر هذا فلا يصح تصرف صبي عاقل مثل
البيع انما قيدنا بالعاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا وعبد بلا اذن ولي
او سيد فيه لف ونشر فالاول بالاول والثاني بالثاني ولا يصح ايضا تصرف المجنون
المغلوب على عقله بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب في معنى الكلام لا
يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء اذن المولى
او لم ياذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح في معنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن الولي او لم ياذن
اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق
وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم
مذكورا ولان الذي لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب وهو يعقله اي
يعرف بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي
الغير المميز فوليه كالاب والوصي والمولى مخير بين ان يجيزه او يفسخه واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن اتلف منهم شيئا لغيره فعليه ضمانه
فيؤدى المبدل من مال الصبي والمجنون حالا والعبد يلزمه الاداء بعد العتق و
لا يصح طلاق الصبي والمجنون لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لكونه نقصا

في

في عقلهما ويصح طلاق العبد العاقل البالغ لعموم ما روينا من الحديث واقراره ايضا في حق
نفسه لقيام اهليته لكونه انسانا مكلفا لا اي لا يصح في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فلو اقر العبد بمال
هذا تفريع على قوله لا في حق سيده لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع و
انما لم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قود تفريع على قوله واقراره في
حق نفسه لزمه في الحال فلا يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار
المولى عليه بذلك ولا يحجر على السفيه السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله ومن بلغ
غير رشيد ومعنى الرشد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير
والاسراف لا يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان
آنستم منهم رشدا الآية ما لم يبلغ سنه اي غير الرشيد خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه
ماله لان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كمال لكونه جدا فيه وانما قيد بقوله غير رشيد
لانه لو بلغ رشيدا ثم صار غير رشيد لم يمنع عنه المال عند ابي حنيفة وان لم يونس رشده اذ لا فائدة
للمنع بعدها فلزمه الدفع وان تصرف غير الرشيد بشيء فيه اي في المال قبل ذلك اي قبل الاجل
المذكور نفذ تصرفه لقيام اهليته هذا عنده وعندهما وعند الش يحجر على السفيه ولا يدفع
اليه ماله ما لم يونس رشده لظاهر النص المذكور آنفا ولا يصح تصرفه فيه لانه مبذر يصرف
ماله على خلاف مقتضى العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل هذا اولى
لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حق السفيه حقيقة ولهذا يمنع ماله
عنه لكن المنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده ولابي ح انه مخاطب
حر عاقل بالغ فلا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان الحجر سلب الولاية عن نفسه وفي ذلك
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وانه ضرر عام فلا يتحمل لاجل التبذير الذي هو ضرر دان
لان الاعلى لا يتحمل لاجل الادنى فان باع لا ينفذ تفريع على قوله لا يصح تصرفه وتمهيد لقوله
وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف انما كان لاجل النظر
له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه وان اعتق السفيه المحجور عبده نفذ
العتق عندهما خلافا للش فحاصل الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر
فيه الحجر وذلك لان كلا من الهازل والسفيه يخرج كلامه على خلاف نهج العقلاء
اتباعا للهوى ومكابرة للعقل لا لعدم العقل وعتق الهازل صحيح فكذا المحجور
وعند الش فحال الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته
سوى الطلاق والرقيق لا يملك العتق فكذا المحجور بالسفه وسعى العبد في قيمته
لان الحجر كان لمعنى النظر وموجبه رد العتق لكن العتق لا يقبل الرد فجعلت القيمة عوضا
عنه وان دبر المحجور عبده صح تدبيره لانه ايجاب حق العتق فيعتبر بحقيقته

الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لبقاء العبد على ملكه فان مات المحجور قبل رشده سعى العبد
للورثة في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما لو اعتقه بعد التدبير فانه
يلزم العبد المعتق بقيمته مدبرا وقدم بيانها ويصح تزوجه اي المحجور لان النكاح
لا يؤثر فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح وان
سمى لها اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه وتخرج
زكوة مال السفيه لانه واجب عليه قيد بالسفيه احترازا عن مال الصبي اذ لا زكوة
فيه كما بين في محله وينفق منه عليه اي يفرض له نفقته في ماله وينفق القاضي عليه
وعلى من تلزمه نفقته كاولاده وزوجته ومن يجب على السفيه نفقته من اقاربه
لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على اقاربه واجب عليه حقا له
والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي هو الذي بنفسه
الى المصرف لانه لا بد من نيته ويوكل عليه امينا الخائن يؤديها اي يجعل عليه امينا يمنعه
من صرف ذلك الى غير مصارف الزكوة فان اراد المحجور حجة الاسلام وهي التي تجب في
العمر مرة واحدة بخلاف الثانية وما بعدها لانها تكون تطوعا وفيها اتلاف المال فيحجر
عنها لا يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى من غير صنع العبد فبقي على اقامتها ولا
يمنع من عمرة واحدة استحسانا لان العلماء اختلفوا في انها واجبة اولا والاحتياط
دليل الامام فلا يمنع منها ايضا وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق
للحاج واما هو فانما يأتي بافعال الحج او العمرة والنفقة لا تدفع اليه لئلا ينفقها
في غير محلها وذلك يوجب تعطل تلك العبادة وتصح منه الوصية في القرب جمع
قربة وهو ما يتقرب به الى مرضاة الله تعالى وابواب الخير كالوقف على العلماء و[illegible]
للفقراء لكن تنفذ وصيته بذلك من الثلث لان النظر له في ذلك ويحجر على المفتي
الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل لاسقاط الزكوة واسقاط النفقة ويفتي للمرأة
بانها اذا كفرت تبين من زوجها ونحوها ويحجر الطبيب الجاهل هو الذي لا يعلم
دواء الامراض فيسقي دواء مهلكا ويحجر المكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة
فينقطع المكتري عن الرفقة فيحجر هؤلاء اتفاقا دفعا للضرر عن الناس ولو قال
يمنع مكان قوله ويحجر لكان اولى لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق
ذلك ابن كمال باشا ولا يحجر على فاسق ويحجر عند الشافعي زجرا له عن الفسق و
عقوبة عليه كما يمنع عن قبول شهادته ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم الآية وقد انس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ومغفل
وهو الذي يغبن في التجارات لسلامة قلبه ولا يصبر عنها اذا كان كل واحد منهما
مصلحا لماله لان الحجر للفساد في المال لا في الدين ولا يحجر على مديون لان في الحجر
اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه يعني لو
طلب ارباب الديون ان يبيع القاضي مال المديون ويوفيهم ديونهم لانه نوع حجر

بل

بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه فان كان ماله من جنس دينه بان
كان دينه دراهم او دنانير وماله كذلك دراهم او دنانير اداه الحاكم منه ويبيع احد
النقدين بالآخر استحسانا يعني ان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس من ذلك باعها
القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يبيعها كما في العروض ولهذا لم يكن
للدائن ان يأخذه جبرا مع ان له ذلك اذا ظفر بجنس حقه وجه الاستحسان انهما متحدان
في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة والجنسية فبالنظر الى الاول يثبت للقاضي ولاية
الصرف وبالنظر الى الاختلاف يمنع الدائن عن الاخذ بنفسه عملا بالشبهين بخلاف العروض
لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها والنقود وسائل فافترقا وعندهما يحجر عليه
اي للقاضي ان يحجر على المديون ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار لغير الغرماء
الذين حجر لاجلهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع المديون عن بيعه بنفسه او بوكيله
واتى الغرماء ويقسمه بين غرمائه بالحصص وان اقر حال حجره بحق يوجب مالا
لزمه ذلك بعد قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بما في يده من المال حق الاولين
فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم اما لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره
فيه لان حق ارباب الدين لم يتعلق به حيث كان وقت الحجر معدوما وينفق من
مال المفلس المحجور عليه اولا وعلى من تلزمه نفقته كائنا من كان كزوجته واولاده
وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدم على حق الغرماء والحق الذي اثبته الشرع
لغيره لا يبطل بالحجر والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه ويباع النقود اولا
ثم العروض ان لم توف النقود بالديون ثم العقار ايضا كذلك يبدأ بالايسر فالايسر
ويترك له دست من ثياب بدنه يعني واحدا واحدا من كل نوع كقميص واحد وسراويل
واحد وعمامة وهلم جرا لان الكفاية تقع بذلك والضرورة تندفع به وقد ثبت ذلك
لنا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ بن جبل رضه وقضى ديونه وقيل يترك
له كسوتان اي اثنين من كل نوع ويباع ما عداه لان ثيابه اذا لم تتعدد يقعد في
بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه والظاهر ان الناس يتفاوتون في مثل ذلك
فينبغي للحاكم ان يعتبر حال المفلس ومرتبته ووجاهته بين الناس ويبقي له ما يليق
بذلك لان حق نفسه مقدم على حق الغرماء كما في تجهيز الميت ومن افلس وعنده متاع
رجل كان قد شراه منه ولم يزن الثمن فرب المتاع اسوة الغرماء اي هو والغرماء
فيه لان حقوقهم متساوية في القوة بخلاف ما اذا كان ذلك المتاع عند المرتهن
لتعلق حقه فيه بخصوصه فلا يشاركه فيه غيره واراد بعنده انه قبضه باذن بائعه واحترز
به عما اذا افلس قبل قبض مشتريه فان بائعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وعما اذا افلس بعد قبضه بغير اذن بائعه فان لبائعه ان يسترده ويحبسه بالثمن

فصل في بيان حد البلوغ وما يتعلق بذلك من الاحكام فعندنا يحكم ببلوغ الغلام عن
لانه يصرف عن الصبي الى البالغ بالاحتلام وهو ان يرى في منامه انه يجامع فينزل والانزال

وطئ في القضاء او الاحبال اذا جامع امراة فحبلت منه فهذه الثلاثة يثبت به البلوغ حقيقة في حق
الغلام ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض اذا رأت الدم والاحتلام اذا وجدت لذة الانزال في المنام
او الحبل اذا ظهرت عليها علاماته فهذه المذكورات يثبت بها بلوغ الجارية حقيقة ولم يذكر الانزال
في علامات بلوغها اذ قلما يعلم انزالها بخلاف الصبي فان لم يوجد شيء من ذلك في حق الغلام
او الجارية فاذا تم له اي للغلام من مولده ثمانية عشر سنة وفي بعض النسخ ثمانية عشر
على تاويل الحول او العام ولها اي للجارية كذلك سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند ابي حنيفة ووجهه
على ما قالوا انه جاء في الحديث ايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومن المعلوم
انه انما يستغني عن الحضانة بان ياكل ويشرب وحده ويستنجي ويتعاطى مصالح نفسه بيده اذا
تم له سبع سنين فاذا ضمت الى العشرة صار المجموع سبع عشرة ثم انه لا يخرج عن عهدة
حجة الاسلام الا بعد سنة اخرى فكمل له ثماني عشرة سنة ومقتضى العادة ان يكون الانثى اسرع
نشوا من الذكور فنقص عنه القدر المقتضي اعني الواحد فصار سبع عشرة سنة وعندهما
اذا تم عمر كل منهما خمس عشرة سنة حكم بثبوت البلوغ فيهما اي في الغلام والجارية وهو رواية
ايضا عن الامام ابي ح وبه يفتى وبه قال الش فيهما للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي اقل مدة البلوغ
له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين اذ قد يظهر لهما في هذا السن علامة
البلوغ فاذا راهقا واذا قارب الغلام والجارية الحلم واشكل امرهما في البلوغ بان لم يبلغا
هذا السن وقالا قد بلغنا صدقا فيه وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا
السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق فكان المولى اعلم العبد بفكه
الحجر عنه واعلم التجار باجازته لتصرفه حتى يعاملوه ولو قيده بان قال في التجارة
فكان اولى لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق عندنا
يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط
الا بالاذن ولذلك لا ياخذ من كسبه جزءا والمسقط هو المولى اذ لا المأذون رقيقا
والولي ان كان صبيا وعند زفر والش فهو توكيل وانابة ثم تصرف العبد
على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم تصرف الى اخره باهليته التي
هي ثابتة له باعتبار الادمية وهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة عن اداء
الثمن وغيره فلا يلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه
مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت الاذن مجموع المعطوفين متفرع
على مجموع جزء التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر
وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله ثم
تصرف العبد باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فلو اذن له المولى يوما
او شهرا او وقتا محدودا لا يصح ذلك التوقيت بل يتابد هذا تفريع على قوله ولا يتوقت
وعند زفر يتوقت فهو اي العبد مأذون دائما يعني ان تصرفه بعد ذلك الوقت ايضا يكون كما
هو قبله لا يزال كذلك الى ان يحجر عليه ثانيا فيعود محجورا كما كان قبل الاذن ولا يتخصص
اي لا يتخصص تصرفه بما اذن له فيه من التجارة كما بينه بالتفريع عليه حيث قال فاذا

اذن له في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع وقال زفر والش فهو يتخصص تصرفه بما اذن له
فيه كما يتخصص بالوقت الذي عينه له لان الاذن توكيل من المولى وانابة لانه يستفيد الولاية
بذلك ولذلك يملك الحجر عليه بعده فالحكم يثبت للمولى دون العبد فيتخصص بما خصصه
كالمضارب ولنا ان الاذن انما هو اسقاط الحق وفك الحجر فيظهر مالكية العبد به والاسقاط
لا يتوقف بزمان ولا يتخصص بنوع من الاعيان واذا ظهرت مالكية العبد كما قررنا
يتصرف بما هو مقتضى اهل الخلقة اعني النطق والعقل اللذان هما ملاك
التكليف بخلاف الوكالة والمضاربة فانهما ليست باسقاط بل هي انابة فتحمل التخصيص و
التوقيت وما وراءهما على حكم العدم قوله ويثبت اي الاذن صريحا ودلالة
شروع منه في بيان انواع الاذن وتفريعاته فهو كما يثبت بالصريح نحو ان يقول لعبده اذنت
لك في البيع والشراء ونحو ان يقول له اتجر في البز او في الصرف او اشتغل بالخياطة او الصباغة
كذلك يثبت بالدلالة فسره المصنف بقوله بان يرى عبده اي يعلم المولى يبيع ويشتري ما
اراد فسكت المولى ولم ينهه سواء كان ذلك البيع او الشراء للمولى او لغيره وبامره او بغير امره
كما اذا امره بشراء شيء لم يولده او امراته او كان الامر غيره منهم او من غيرهم صحيحا
كان ذلك البيع والشراء او فاسدا فبكل ذلك يثبت الاذن اذا رآه المولى وسكت عنه قوله
والمأذون اذنا عاما خبر مقدم والمبتدأ قوله ان يبيع الى اخره يعني ان الاذن العام هو ما يكون
شاملا لجميع التصرفات اي اذا قال له تصرف بعد تجارة لا بشراء شيء بعينه كما لو قال
له اشتر ثوبا من فلان او طعاما او ثياب الكسوة نحو ان يامره بشراء طعام العيال او كسوتهم
قيد بذلك احترازا عن الطعام الذي يتجر به والثياب التي يبيعها والعيال لان يكون الحل
اذنا عاما لما مر ان الاستحسان يابى ذلك لان هذه المذكورات من باب الاستخدام ولو جعل
ذلك اذنا لانسد باب استخدام المولى عبده خوفا من لزوم الاذن له في سائر التجارات
فقلنا اذا امره بتصرف يحصل منه الربح والنماء صار مأذونا مطلقا لان ذلك
لا يحصل بعقد واحد بل يحتاج الى عقود متكررة ومبايعات متكثرة بخلاف الاستخدام
فانه امر يعقد واحد عرفا فلا يصير به مأذونا واذا امره بما يتناول الخبز كان له ان
يبيع نقدا ونسيئة ويشتري كذلك لتعارف التجار من النوعين الاعيان لانه اصل التجارة و
يوكل المأذون بهما اي بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة ويسلم ويقبل
السلم لان كلا منهما تجارة ايضا ويرهن شيئا لا لنفسه ويرتهن لانهما من توابع التجارة
فان الرهن ايفاء من وجه والارتهان استيفاء من وجه ويزارع ويشتري بذرا يزرعه
لان في الاول تحصيل الربح وفي الثاني قصده قال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه
ويشارك عنانا اي له ان يشارك شركة عنان لانها من عادة التجار وانما قيد بقوله عنانا
احترازا عن المفاوضة لتضمنها الكفالة والمأذون لا يملكها ويستاجر ما يحتاج اليه
كالدابة والبيت والاجير ويوجر ما يملكه من ذلك ولو وصلية نفسه اي له ان يوجر
ولو كان ذلك الموجر نفسه خلافا للشافعي فان عنده ليس له ذلك لان هذا
تصرف في نفسه والاذن لا يشمله لان المولى انما اذن له بالتصرف في غيره لا في نفسه
ولهذا لا يملك بيع نفسه ولنا ان ذلك من صنيع التجار فينتظمه الاذن وذلك في
كنفقة ليس تصرفا في نفسه بل في منافعه واما بيع نفسه فانه يشتمل على ابطال الاذن
فيعود على موضوعه بالنقض ولهذا يضارب بدفع المال مضاربة في الكافي ان دفع
فقد استاجر وان اخذ فقد اجر نفسه والاستئجار والاجارة من باب التجارة ويبضع اي يدفع

ليغرم بعض المتاع بضاعة ويعير شيئا مما في يده ويؤجل غريمه ويحابيه فان ذلك من عادة التجار وتقر
بدين لانه من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعاملها احد ووديعة وغصب لان الاقرار بهما من
توابع التجارة ايضا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ولو باع او اشترى بغبن يسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه في اكثر المبايعات ولو كان
ذلك بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع
عندهما فلا يدخل تحت الاذن وله انه تجارة والعبد انما يتصرف باهليته نفسه فصار
كالحر ولو حابى العبد المأذون في مرض موته والمحاباة هي ضد الغبن الفاحش اي باع ما يساوي
عشرة بخمسة مثلا يعتبر ذلك حتى صح من جميع المال الذي بيده ان لم يكن عليه دين يعني
اذا لم يكن مديونا والمسئلة بحالها يعتبر المحاباة من جميع المال وان كان عليه دين فمن جميع
ملتقى يعني لو حابى في مرض موته وهو مديون يصرف ما بيده من المال اولا الى دينه ثم ان فضل شيء
بعد الدين يصرف الى المحاباة من جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
وان كان الدين محيطا بما في يده تصرف الى الدين ولم يبق شيء اي المشتري جميع المحاباة او رد
المبيع يعني يقال له اد جميع المحاباة كما فيما فرضنا يقال للمشتري بخمسة اما ان تؤدي العشرة
او ترد المبيع فان ما فعل جاز وله للعبد المأذون ان يضيف معاملة وهو الذي يشتري
منه ويبيعه بالذات او بالواسطة وكذلك من يطعمه فان ذلك من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المعاملين ويحط من الثمن بعيب اي بسبب عيب وجد في مبيعه قدر ما يحط
تجار بين التجار لانه من صنيعهم وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط
من غير عيب وحط الزيادة على ما عهد لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنع
التجار ولا كذلك المحاباة لانه قد يحتاج اليها وباذن له في شيء من التجارة يعني لو انه
اشترى عبدا يحسن البيع والشراء ويعرف طريق التجارة والكسب فله ان يأذن لذلك
العبد في التجارة لان ذلك ايضا نوع من التجارة قوله لان يزوج او يزوج عبده الى اخره
معطوف على قوله سابقا ان يبيع ويشتري ام على قوله ان يضيف الى اخره والاول اقرب
على بعده والثاني وبعد على قربه كما لا يخفى يعني ليس للمأذون ان يزوج العبد الذي في يده
للتجارة الخ قال لان ذلك ليس منها ولا من صنيع اهلها لان العبد يصير معيوبا وناقصا
ومديونا بسبب شغل رقبته بذلك من حيث لزوم النفقة وعجزها وكذا ليس له ان
يزوج امته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول له تزويج الامة لانه تحصيل المال لمنافعها
فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن انما يتضمن ما يكون تجارة او موصلا اليها وهذا ليس من ذلك
وهو بعينه علة عدم جواز تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمفاوض
وشريك العنان والاب والوصي ولا له ان يكاتب عبده من الرقيق لان ذلك ليس بتجارة
المالك عن رقبته واثبات الدين في ذمة مفلس الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين
اصلا فلو اجازه المولى وعليه دين فمكاتبته باطلة لانه يتعلق به حق الغرماء او يعتق
لانه فوق الكتابة ولو كان العتق بمال فلما لم يملك ان يكاتب فاولى ان لا يملك الاعتاق
مطلقا الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا يضمن المولى قيمته
لغرماء المديون على قولهما او يقرض معطوف على ان يكاتب اي ليس المأذون ان يقرض

لانه

لانه تبرع ابتداء فلا يملكه او يهب لاحد شيئا مما في يده ولو كانت الهبة بعوض لان الهبة تبرع محض سواء
كانت بشرط العوض او لا او يهدي لاحد شيئا قوله الا اليسير من الطعام استثناء من الهدية فقط يعني ليس للمأذون
ان يهدي الا ان يكون ما اهداه اشياء يسيرا كالرغيف ونحوه لانه من ضرورات التجارة وفي
التصريح بالطعام اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا والمحجور لا يهدي اليسير
ايضا لم لا يجوز للعبد المحجور ان يهدي لاحد شيئا ولو كان يسيرا لانه لا اذن له اصلا فكيف
يثبت ما هو من مزوراته وعن ابي يوسف في رواية انه اذا دفع المولى الى عبد المحجور قوت يومه
فدعا العبد بعض رفقائه للاكل معه من ذلك فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت
شهر فليس له ان يدعو احدا للاكل معه في ذلك لانهم لو اكلوه قبل مضي الشهر يتضرر به
المولى بخلاف قوت اليوم وهذا ظاهر قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها
باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها
ذكرت للمناسبة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة هي اسم لمبادلة المال بالمال
او ما في معناها اي في حكمها كبيع وشراء هذا نظير للتجارة واجارة هذا الاخر ما ذكر
نظيرا ما هو في معنى التجارة صورة الدين بسبب الاجارة ان يؤجر شيئا ويقبض الاجرة
ولم يسلم المستأجر حتى انقضت مدة الاجارة فوجب عليه رد الاجرة واستجار و
غرم غصب وجحد امانة لانه يصير غاصبا عليهم بالضمان بالملك فصار من قبيل
ضمان التجارة وعقر امة شراها المأذون فوطئها فاستحقت بصيغة المجهول اي ظهر انها
مستحقة ورجع البائع على المأذون بثمنها كل ذلك من قوله وما لزم الى ههنا في حكم
المبتدا وما عطف عليه مرفوع ايضا بالعطف والخبر جملة قوله تتعلق برقبته اي
يلزم المأذون ويصير دينا عليه فيباع في ذلك كله ان لم يفده المولى بان يوفي ذلك
عنه بتحققه فان لم يفعل المولى يباع المأذون وفي قول ان لم يفده المولى اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته نائبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه
بين الغرماء بالحصص فيضرب كل من ارباب المديون في ذلك بمقدار حقه سواء كان
كسبه قبل لزوم الدين او بعده او كان اتهبه اي وهب له فقبل الهبة او ملكه باي
وجه كان وقال زفر رح انه في لا يباع هو وانما يباع كسبه في دينه لان الغرض من
الاذن انما هو تحصيل مال فائت لا تفويت مال حاصل وذلك مقتضي تعلق الدين بكسبه
دون رقبته فيوفي دينه مما في يده دون ان يباع فيه ويبقى ما فضل عن الدين
للمولى بخلاف دين الاستهلاك لانه جناية والاستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا
ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين
الاستهلاك والجامع بينهما دفع الضرر عن الناس بسببه وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة
تحت الاذن وما بقي عليه من الديون بعد وفاء المال والرقبة يطالب المأذون به بعد
عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع
عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالجملة فتتضرر الغرماء وما اخذه سيده منه قبل
لزوم الدين به لا يسترد لوجود شرط الخلوص له وهو خلوه عن الدين وله اي

ان غلة مثله اي للمولى ان ياخذ من كسب المأذون مقدار غلة مثله مع وجود الدين على المأذون و
المراد من غلة المثل مقدار ما يكسبه عبد اخر مثله حتى لو كان يجيء يكسب كل يوم عشرة
دراهم فكسب هذا عشرين مثلا كان للمولى ان ياخذ منها عشرة والعشرة الاخرى تصرف الى
ديونه استحسانا والقياس ان لا ياخذ مع وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا
ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب والزائد عليها
اي على غلة المثل للغرماء فيأخذونه بالحصص وينحجر المأذون بامور بعضها صريح وبعضها
دلالة ومنها ما يختص بالذكور ومنها ما يختص بالاناث وقد شرع المصنف في بيانها حيث قال
ان ابق وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان
لا يمنع بقاءه وهو رواية عنها ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة قال قاضيخان المأذون المدبر لا ينحجر بالاباق
او ما شغله اي وينحجر العبد ان مات مولاه او جن السيد جنونا مطبقا اي مستمرا وفي الذخيرة ان
ما دون السنة غير مطبق او لحق السيد بدار الحرب حال كونه مرتدا لان اللحوق
موت حكما وحجر سيده عليه وعلم به اي بالحجر اكثر اهل سوقه ان كان يتجر في السوق
ومن يجري بينه وبين المأذون العاقدان وعند الشافعي ينحجر بغير علمه وعلم اهل
سوقه فالمسئلة مقيدة بشرطين عندنا احدهما ما ذكر بقوله وعلم به اكثر اهل سوقه
والثاني ان يعلم العبد المأذون الحجر ولعله تركه سهوا اما الشرط الثاني لم يذكره
فلدفع الضرر عن المأذون فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي
به وينحجر الامة المأذون لها ان استولدها المولى وقال زفر لا ينحجر بالاستيلاد وهو القياس
لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاؤه
وجه الاستحسان ان في استيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين
امهات الاولاد وعدم رضاء مواليهن باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة
الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها
لا اي لا ينحجر الامة ان دبرها اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فبقي
على ما كانت بالاتفاق ويضمن المولى القيمة للغرماء فيهما اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين محيط يضمن المولى قيمتهما لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء
اذ به يمتنع البيع وقد كانت حقهم تستوفى منه والاتلاف عاز لا محالة ولا يغرم
ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فغلبه قيمتها قوله واقراره اي المأذون بعد
الحجر بدين او بان ما في يده امانة يعني اقر بما في يده امانة لغيره او غصب صحيح بان
كان المأذون بعد الحجر وما يلزمه من اقراره وفاق وخالفا فان صحة اقراره بما ذكر
انما هو قول الامام ابي حنيفة خلافا لهما لان المصحح لاقرار العبد بما في يده ان كان هو الاذن فقد
زال بالحجر وان كان هو اليد فقد ابطلها الحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا
اخذ المولى كسبه من يده في حق رقبته بعد الحجر فان الاقرار لا يصح في حق نفسه لانه
ملك المولى والاقرار من العبد لا يصح في حق مولاه ولا اقرار في حق ملك الغير لغو محض

وله

وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه مولاه منه قبل الاقرار واليد باقية فانه
الحجر انما يبطل اليد اذا كان فارغا عن حاجته واقراره دليل تحقق الحاجة بخلاف الماخوذ منه قبل
الاقرار لثبوت يد المولى عليه حقيقة وحكما فلا تبطل يد المولى باقراره وان استغرق دينه
رقبته وما في يده يعني لو لزم العبد المأذون ديون يحيط بما في يده من كسبه وبقيمة رقبته
لا يملك سيده ما في يده من كسبه فلو اعتق المولى عبدا مما في يده يعني لو ان المولى
الحال لا عتق عبدا مما كسب مأذونه لا يصح عتقه عند ابي حنيفة وعندهما يملك المولى ما في يد
مأذونه فيصح عتقه للعبد الذي في كسبه وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولكن يغرم قيمته
لان المأذون لما كان في ملك المولى وكل شيء كسبه العبد حال كونه مملوكا يكون ملكا لمولاه
بحكم القاعدة ولابي حنيفة ان الملك للمولى في اكساب العبد انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث مال المورث واذا كان الدين مستغرقا لها لا يثبت ملكه لها و
العتق فرع الملك وان لم يستغرق الدين اكساب العبد ورقبته صح عتق المولى العبد الذي
هو من كسب المأذون اتفاقا اما عندهما فلما مر واما عنده فلان تخليل الدين مما لا بد
منه غالبا فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن
قوله ويصح بيعه عطف على خبر الفاء اي يجوز بيع العبد المأذون من سيده متاعه بمثل القيمة
اذ سيده اجنبي عن ماله وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء لا باقل اي لا يصح
بيعه منه بنقصان منها ولو بغبن يسير لما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية
وفي البيع باقل ابطال لحقوقهم هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجوز ويخير المولى بين ازالة
القيمة ورد البيع في الحاصل في ما ذكرنا من مذهب ابي حنيفة هو قول بعض المشايخ والصحيح
ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده متاعه منه اي من المأذون بمثلها اي بمثل القيمة لا
باكثر منها اذ فيها ابطال لحقهم فلو باع السيد من العبد متاعه باكثر من قيمته بقليل
او كثير يحط السيد الزائد عن القيمة لتعلق حق الغرماء بذلك الزائد او ينقض البيع
وحاصله ان البيع جائز من الجانبين بمثل القيمة هذا اذا كان المأذون مديونا
واما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز البيع بينهما والاصل في هذا ان المولى لا يثبت
له على عبده دين بحال وما في يده ملك المولى وكذلك لا يثبت للعبد على مولاه
دين ما لم يتوقف المولى من العبد مال نفسه وما يستوفيه العبد من المولى لا يخرج عن
ملكه فان سلم سيده اليه اي الى عبده المديون المأذون المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن
عن ذمة العبد لان حق المولى في حبس المبيع انما يكون من حيث الحبس وهو قد زال
بالتسليم فلو بقي لبقي في الدين ولا يستحق المولى على عبده دينا فسقط لا محالة اما لو
الثمن عرضا يبقى حق المولى فيه لانه يتقل من العين الى العين ولهذا قيد المصنف بقوله
قبل نقد الثمن لان النقد لا يطلق على العرض وله اي للمولى ان يمسك المبيع حتى
ياخذ ثمنه من المأذون في تلك الصورة لما عرف ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن و
يضمن السيد للغرماء باعتاقه المصدر مضاف الى الفاعل عبده المأذون حال كونه مديونا
سواء كان الدين محيطا برقبته او لم يكن الاقل بالنصب على انه مفعول لقوله يضمن من قيمته

ومن الدين يعني اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس
يضمن اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ثم اذا كانت القيمة اقل وضمنها المولى فالباقي
من الدين كيف يكون حاله فبين المصنف ذلك بقوله وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا
يعني يطالب الغرماء به العبد حين صار معتقا لان الدين كان في ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف فبقي الباقي على ما كان في ذمته فيطالب به وقد صار معتقا وان باعه اي لو باع المولى
عبده المأذون وهو مأذون مستغرق وغيبه بالقبض المشتري اي اخفى العبد عن الغرماء مشتريه
فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه من المولى لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق كما في بيع المرهون قوله او تضمين اي شاؤا من السيد او المشتري معطوف على اخذ
ثمنه اي اذا اجازوا البيع فلهم احد امرين اما اخذ الثمن او التضمين قيمته اي قيمة العبد
للسيد او للمشتري لان حقهم كان متعلقا برقبة العبد حتى كان لهم ان يبيعوه اذا
لم يقض المولى حقهم وانما تخيرهم في تضمين اي المتلفين شاؤا فان ضمنوا المشتري ثم
رد العبد عليه بعيب رجع السيد عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان
سبب الضمان زال وهو البيع والتسليم فعاد كل حق الى اصله هذا اذا رده عليه قبل
القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده بخيار الشرط والرؤية
وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به
على العبد بعد الحرية وان باعه اي لو باع المولى عبده المأذون المديون واعلم المشتري
بكونه مديونا ثم جاء الغرماء بعد ما قبض المشتري العبد فللغرماء رد البيع ان
لم يصل ثمنه اليهم انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق الرد
للبيع لان قبض الثمن دليل الرضاء للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ لهم ان يقولوا انما
قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ولذلك قال فان كان قد حصل ثمنه اليهم
ولا محاباة في البيع فلا اي ليس لهم رده اما ان لهم رده اما ان لم رده فلان حقهم تعلق به
وهو الاستيفاء معجلا وقد فات بالبيع فلهم ان يردوه واما انه ليس لهم ذلك اذا كان
الثمن قد وصل اليهم بوجه ما فلانهم قد استوفوا حقهم من الدين فسقط حق
الاسترداد فان غاب البائع اعني المولى بعد ما باع وسلم فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر
الدين اي لو انكر كون العبد مديونا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو
اي المشتري خصم عند غيبة البائع فيسمع دعواهم على المشتري ويقضى لهم بالدين
هو يقول ان المشتري يدعي الملك لنفسه في العبد فيكون خصما لكل من ينازعه
ويطلب منه حقا ولهما ان هذه الدعوى تؤدي الى فسخ العقد وهو انما قام بالبائع
والمشتري والبائع غائب وهو غير جائز عندنا ومن قال انا عبد فلان واشترى
وباع يعني لو قدم رجل مصرا مثلا وقال انا عبد فلان ثم شرع بان يبيع ويشتري
فحكمه كالمأذون فيما تقدم بانه من الاحكام استحسانا به لانه تصرفه على الامر
السلم على السداد ودفعا للضرر عن العباد والغالب انه ليس بمأذون لعدم

ظهور

ظهور الدليل والسكون محتمل ولو اقر انه مأذون صدق فيه استحسانا عند الكل ولا علم ما
في النهار وغيرها الا انه اذا ركبته الديون لا يباع هذا العبد في الدين اي دين وجب
عليه للغرماء صيانة لحق المولى واما الغرماء فقد قصروا لمساهلتهم لا باخبار من المولى
ما لم يقر سيده باذنه او لم يقم الغرماء البينة عليه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة
المأذون بالدين والقول للمولى في انه محجور لتمسكه بالاصل **فصل** في بيان احكام اذن الصبي
والمعتوه تصرف الصبي ان نفع نفعا محضا كالاسلام من الصبي العاقل وقبول الهبة ممن
وهبه شيئا والصدقة ممن تصدق عليه صح ذلك التصرف من الصبي وحكم بموجبه لان
النفع مطلوب وان كان بلا اذن به من وليه اكتفاء باهليته القاصرة في النافع
وان ضر ضررا محضا كالطلاق لامرأته والاعتاق لعبده والهبة والتصدق فلا يصح
ذلك التصرف ولو كان باذن من الولي لان الضرر مدفوع وان احتملهما يعني ان
كان تصرف الصبي محتملا النفع على وجه والضرر على وجه اخر كالبيع والشراء فانهما
باعتبار الربح نافعان وباعتبار الخسران ضاران فان صدر واحد منهما من الصبي
صح بالاذن من الولي لا بدونه اي لا يصح من الصبي بدون الاذن من وليه لان الصبي
العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في
النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون
منعقدا بيعه موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار
وليا بنفسه ولذا اذن للصبي في التجارة ابوه ان كان موجودا او جده الصحيح وان علا
عند عدمه اي حال عدم الاب او اذن له وصي احدهما عند عدمهما او القاضي او الوالي
بخلاف صاحب الشرط فانه لا يملك تقليد القضاء فاذا اذن له احد من هؤلاء المذكورين
فحكمه اي حكم الصبي بعد اذن الولي حكم العبد المأذون لكن بشرط ان يكون عارفا يعقل
كون البيع سالبا ومزيلا للملك عن البائع ويعقل كون الشراء جالبا ومثبتا له اي للملك
الى المشتري وذكر في الكافي شرط اخر وهو ان يعرف الغبن اليسير من الفاحش فلو اقر بما في يده
من كسبه يعني ان اقر الصبي المأذون في التجارة لاحد بدين او غصب او استهلاك ماله
او ارثه بان اقر ان ما ورثه الابن صح اقراره لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره
لم يعامله الناس وعند ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما له من الارث لان صحته في الكسب لما ذكر
انه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي في احكامه المذكورة
واشتقاقه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام
العقلاء واخرى بكلام المجانين فاذا كان يعقل البيع والشراء فانه يصير مأذونا باذن
الاب والجد والوصي دون غيرهم وصح اذن الوصي او القاضي وكذا حجرهما لعبد اليتيم
اذا كان في ذلك نفع لليتيم فاذا صح اذنهما لعبده مع كونهما اجنبيين فصحة اذن ابيه
وجده بطريق الاولى فلذا لم يذكرهما صريحا **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشيء مالا

كما او غيرها من القيد على سبيل التغلب ظلما وشرعا اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه
يزيل يده عنه وهذا هو معنى قول المص هو ازالة اليد المحقة فان قلت هذا القيد لا يتحقق
في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه
باثباته مع اثبات اليد المبطلة اعلم انه لا بد ان يزاد على هذا التعريف الذي قيل لكفيه تخرج
السرقة ولا شك في ان اليد التي هي عبارة عن الاستيلاء والتمكن من التصرف بغير مانع لا تتعدد
على الشيء الواحد من جهة واحدة فثبوت المبطلة يستلزم زوال اليد المحقة ثم انه فرع
على التعريف المذكور بقوله فاستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا حمل الدابة اي وضع الحمل
عليها غصب بوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط
اي لا يكون جلوسه على بساط الغير غصبا لان جلوس الغاصب لا يمنع جلوس المالك بل يمكن
اجتماعهما فلا يتحقق معنى الغصب وحكمه اي حكم الغصب الاثم في الاخرة لمن علم انه
الماخوذ مال الغير وان ظن الاخذ انه ماله فلا اثم وهذه ما اذا اشترى شيئا ثم اتخذ
ووجوب رد عينه اي عين المغصوب الى المالك في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت
الامكنة ان كانت عينه باقية ووجوب الضمان عليه لو هلكت تلك العين المغصوبة
برد القيمة مكانه سواء كان الاهلاك بفعله او بفعل غيره وفرع على قوله ووجوب رد عينه
بقوله ففي المغصوب المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب الافراد كالبيض
والجوز يجب مثله ان كان موجودا لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع
الضرر فان انقطع المثل عن ايدي الناس وذلك بان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وان وجد في البيوت تجب قيمته اي قيمة المثلي يوم الخصومة اي وقت طلب المغصوب منه
حقه من الغاصب عند ابي ح وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وعند ابي يوسف
تجب قيمته يوم الغصب اي وقت اخذ الغاصب المغصوب لان المثل لما انقطع التحق بالمغصوب
بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم تحقق السبب وهو الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وبه
قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان الواجب على الغاصب انما هو مثل ما غصبه
في ذمته وانما ينتقل ذلك الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته وقت الانقطاع ولابي ح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع وهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه تعين له ذلك
وانما تنتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء قوله وفي القيمي
معطوف على قوله ففي المثلي الاخر اي يجب في المغصوب القيمي وفسره بقوله كالعددي
اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي تقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد
التفاوت يأباه اي متفاوت الافراد من الثياب والدواب والبطيخ والرمان ونحوها
والبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له وحيث لم يوجد المنصوص عليه اعني المثل تجب قيمته
وهي وان كانت تتفاوت بحسب الازمنة والامكنة لكن لما تعذرت مراعاة الحق في الجنس وجبت
في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان بخلاف العددي المتقارب لان ما كمثل فوجب
مثله لقلة التفاوت وانما قيد بقوله يوم الغصب لانه هو السبب في الضمان وبه
دخل المغصوب تحت الضمان فاضيف اليه وان تلف بعض المغصوب وبقي بعضه

وجب

وجب رد ما بقي بعينه وضمان قيمة مقدار الهالك على الوجه المذكور وهذا الحكم قد اجمع عليه الائمة اجمع
فان ادعى الغاصب الهلاك اي زعم ان ما غصبه قد هلك لا يصدق من اول وهلة بل يحبس ليحقق
عليه وجزاء له على صنعه لكن لا يؤبد حبسه بل حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا
لاظهره الغاصب وتعيين المدة موكول الى رأي القاضي واما الحبس فلعدم اثباته يجب عليه رد
المغصوب الى صاحبه ثم انه يدعي امرا عارضا اعني الهلاك وهو خلاف الظاهر فيحبس الى ان يأتي
به او يظهر انه لو كان موجودا لما اخره ثم اذا مضى المدة ولم يظهر يقضى عليه بالبدل من المثل
او القيمة قوله والغصب انما هو فيما ينقل شروع في بيان ما يجري فيه الغصب من الاموال وما لا يجري
فيه وهذا اصل كبير وفيه اختلاف كثير لكن مذهبنا انه لا يجري الغصب الا فيما ينقل
ويحول لان الغصب بحقيقته انما يتحقق فيه فان المنقول يمكن التصرف فيه في مكانه او
في مكان اخر بخلاف العقار فانه لا ينتقل عن مكانه فلو غصب عقارا وهلك في يده اي في
يد الغاصب بافة سماوية او انهدم بناء الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن
عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده يضمن الغاصب العقار وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال
الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك
سببا للضمان كما في المنقول ولابي ح ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان
الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة الملك انما تكون بالنقل والتحويل وذلك
لا يتصور في العقار عنده وما نقص منه بفعله متعلق بقوله نقص كسكناه وزرعه
ضمنه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الغصب اذا لم يتحقق في العقار عندكم فلو سكن
احد عقار غيره او زرعه بغير رضاه كيف يكون حكمه فاجاب بانه يضمن ذلك عند الجميع
لانه نوع اتلاف والعقار يضمن به وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر
هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعن محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع الارض
قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بين ذلك وهذا اشكال لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية
ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم ان المص لم يقتصر على بيان حكم التنقيص الجنيان منه
وهو الزيادة يعني لو ان الغاصب استغل شيئا من العقار كما اجره واخذ اجره فقال و
يأخذ اي الغاصب راس ماله وهو البذر وما انفق على الزرع وقدر ما غرم عن النقصان
ويتصدق بالفضل عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالفضل لانه حصل في
ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر واما الملك فلان المضمون يتملك باداء ضمانه ملكا مستندا
الى وقت انعقاد السبب وكل فضل حصل على الملك ونحوه من تابع لاصله ولابي ح
ومحمد انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه وما كان هذا حاله
فسبيله التصدق بماذا الفرع حكمه حكم الاصل حلا وحرمة والملك المستند ناقص
فلا يرتفع الخبث وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال بان اجره واخذ
اجرته فنقصه اخذ الاجرة او اجب الاستعمال ونقص بسبب الاجارة تضمن الغاصب
والمستعير النقصان اي نقصان المغصوب او المستعار والتصدق في تضمن يعود اليهما على سبيل
البدل كما لا يخفى وما فضل من الغلة اي غلة العبد المغصوب والاجرة اي اجرة المستعار
من العقار وغيره بعد صرف ما صرف الى النقصان تصدق به عند ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف والتعليل واحد وقد نبه المص على هذا بايراد كلمة التشبيه وان صرف الغاصب
في الغصب او تصرف المودع في الوديعة فربح بسبب ذلك التصرف شيئا وهما اي المغصوب والوديعة

يتعينا بالتعيين كالثوب والدابة بخلاف ما لا يتعين كالدراهم والدنانير يتصدق بالربح الحاصل
منها عند ابي ح ومحمد خلافا له ايضا اي خلافا لابي يوسف كما في الفصل الاول النقص فيما ذكر انفا وان
كانا اي وان كان المغصوب والوديعة لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار اليهما عند عقد
البيع ونقدهما اي نقد الثمن منهما فكذلك يتصدق بالربح الحاصل منهما وان اشار الى غيرهما
اي الى غير المغصوب والوديعة في العقد مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين ونقدهما او عكس بان
اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق الثمن اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف ونقدها في
هذه الصور الثلث طاب له الربح اتفاقا هكذا نقله الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين
لا بد ان تتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال بعض المشايخ لا يطيب الربح قبل الضمان وكذا
بعده بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قيل وبه يفتى اي لا كما ذكر من
ان الربح يطيب له في الوجوه الثلثة الاخر الا فيما اشار اليهما ونقد منهما والمختار انه لا يطيب
مطلقا يعني في الوجوه الاربعة المذكورة لا يطيب الربح للغاصب ولا للمودع لان ذلك تصرف
في الملك بغير اذن المالك ومثله لا يطيب بكل حال ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل
الفين فوهبها او اشترى بالالفين طعاما يساوي الفين فاكله لا يتصدق بشيء اتفاقا
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وذلك انما يظهر اذا باع الجارية او الطعام فح يكون
الربح ظاهرا ويلزمه التصدق بالالف الزائدة لان الثمن الذي يقبضه من جنس الذي اشترى
الجارية او الطعام به كما لا يخفى

فصل لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر
ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله وان غير الغاصب ما غصبه
بالتصرف فيه فزال اي بطل اسمه بذلك التغيير وزال عنه عظم منافعه ومقاصده ضمنه
الغاصب وملكه بالضمان ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان فيحل بعده وقال الشافعي
لا ينقطع حق المالك عن المغصوب وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ووجهه ان العين المغصوبة
باقية فتبقى على ملك صاحبها ولا اعتبار لفعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا
للملك فصار كما اذا لم يتغير بفعل الغاصب ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة معتبرة صيره هالكا من وجه
الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد ثم ان عدم حل الانتفاع قبل اداء الضمان انما هو استحسان
والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن بن زياد ورواية عن ابي ح فيما حكاه الفقيه ابو الليث ووجهه
ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو باعه او وهبه جاز ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم
في الشاة المذبوحة المصلية لما اهديت اليه وعلم انها مغصوبة اطعموها الاسارى فانه افاد عليه السلام
بذلك اي ملك صاحبها زال عنها وان الانتفاع بها لا يحل قبل ارضاء صاحبها ونفاذ هبته وبيعه مع
وجود الحرمة لقيام الملك حقيقة كما في الملك الفاسد وباداء الضمان يحل لان حق المالك وملكه
في ضمن البدل وكذا اذا ابراه لسقوط حقه بالابراء ثم شرع المصنف في امثلة ما ذكر فقال كشاة مغصوبة
ذبحها وطبخها معا اذ بمجرد الذبح لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية لكن زال اعظم المنافع
كالدر والنسل فالظاهر ان مجرد ذكر زوال الاسم كما في باب الضابط او شواها فان الشاة لا يزول
ويحدث لها اسم اخر وهو سليق او شواها قوله او قطعها بتشديد الطاء اي جعلها قطعا قطعا يعني
لو ذبح الغاصب الشاة وقطعها بعد ذلك يضمنها ويملكها كما لو طبخها او شواها بعد الذبح اما لو
ذبحها فقط او ذبحها وسلخها فان اسم الشاة لا يزول عنها بذلك وبر طحنه او زرعه اي بر طحنه
او زرعه فانه بذلك يزول عنه الاسم واكثر المنافع المقصودة منه وكذلك دقيق خبزه
اي جعله خبزا وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله
سيفا وصفر بضم اوله وقيل بكسر وسكون الفاء صنف من النحاس اذا غصبه وجعله

آنية

طاب له الربح اتفاقا

آنية فكل هذه حكمها واحد خلافا ووفاقا وهي مشتركة في زوال الاسم عنها وضمان الغاصب لها وتملكه اياها
عندنا خلافا للشافعي ولابي يوسف في رواية وساجة بالجيم خشبة عظيمة صلبة تنبت بالهند و
تستعمل في ابواب الدور وبنائها او ادخلها او لبنة بنى عليها اللبنة بفتح اوله او كسر ثانيها او
بكسر الاول وسكون الثاني واحدة اللبن الذي يبنى به معروفة وان جعل الغاصب الفضة والذهب
الذي غصبه دراهم او دنانير او آنية او حليا او نحو ذلك لا يملكه هذا الضمير يعود الى مقدار
يفهم من فحوى مجموع الكلام اي المغصوب او المجعول منها لا يملكه الغاصب عند ابي ح وهو لمالكه
اي المغصوب منه يأخذه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله للمغصوب منه لان
الغاصب احدث في العين المغصوبة صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه
كسره وفات بعض المقاصد منه ولابي ح ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الانطباق و
جريان الربوا بين كل منهما وبين ما صنع منه دليل على بقاء العين فلا يكون هالكا والصفة
التي احدثها الغاصب لا اعتبار لها اذ لا قيمة لها عند مقابلة الجنس بجنسه فان ذبح
الغاصب الشاة التي غصبها ولم يفعل بها غير الذبح فالمالك ان شاء طرحها عليه
اي على الذابح وضمنه قيمتها او اخذها مذبوحة وضمنه نقصانها وهكذا حكم ما يوكل
لحمه من الحيوانات وكذا لو قطع يدها او عضوا من اعضائها وهكذا الحكم ظاهر الرواية
ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض المطلوبة منها هذا او قطع دابة
غير ماكولة او خرق الثوب المغصوب بفعل الغاصب خرقا فاحشا فوت بعض العين
وبعض نفعه ففي الكل يخير المالك بين الطرح وتضمين الكل وبين الاخذ وتضمين النقص
وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه فقط كما لو قطع اذن
الحيوان الغير الماكول او يد العبد مثلا فان المالك ياخذه مع ارش المقطوع لان الفرس
مثلا يبقى منتفعا به بعد قطع اذنه والعبد ايضا بعد قطع يده فالغاصب لم يفوت منفعته
بل احدث فيه عيبا فيلزمه ارشه ثم انهم اختلفوا في بيان حد الفاحش فمنهم من قال
ان الفاحش هو ما يوجب نقصان ربع القيمة ومنهم من قال هو ما يوجب نقصان نصف
القيمة والصحيح ان الفاحش هو ما يفوت به بعض المنافع وذلك مثل قطع
الثوب قميصا ففات جنس منفعة القباء والجبة وبقي جنس منفعة القميص و
اليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع بل يدخله نقصان عيب ومن بنى في ارض غيره
بغير امره او غرس فيها امر بالقلع اي برفع البناء او الغرس والرد اي وامر برد الارض الى صاحبها
وان ابى فالحاكم يفعل ذلك بنفسه او ياذن للمالك ان يفعل ذلك هذا اذا لم يلحق
الارض ضرر ولا نقص بذلك وعن الكرخي انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة
البناء اكثر من قيمة الارض لا يؤمر بالقلع بل يضمن قيمتها وان كانت اقل فكما
ذكر وان كانت الارض تنقص او تتضرر بذلك القلع فللمالك ان يضمن له اي للباني
او الغارس قيمتهما مأمورا بقلعهما اي يضمن قيمة البناء او قيمة الغرس حال كونهما مامورا
بقلعهما من جانب الشرع اما القلع والرد فلقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
واما ضمان قيمة البناء والغرس وتملكهما عند خوف الضرر بالارض فلان فيه

نظراً للمالك والغاصب ودفع الضرر عنهما ثم ان المحقق بين طريق تقويم البناء والغرس بقوله فتقوم الارض
وحدها بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن المالك لواضع البناء
او غارس الشجر الفضل بين التقويم الاول والثاني فلو كانت قيمة الارض وحدها مائة مثلا و
قيمتها مع احدهما مأموراً بقلعه مائة وخمسين فالمالك يضمن للاخر خمسين ويتملك ما في
الارض ذلك منهما فان قلت الغصب في العقار غير متصور فكيف وضع المسئلة في غصب
العقار قلت الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا يرى الى قوله صلى الله عليه
وسلم من غصب شبراً من الارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ولان المجاز شايع في كلام
العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجاز التشبيه بصورة الغصب وان صبغ الغاصب الثوب
الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك اي صاحب الثوب
ان شاء ضمنه اي ضمن الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض لانه غصبه كذلك فيلزمه
قيمته عريا عن الصبغ ومثل سويقه اي مقداره وذلك لان الثوب من القيميات فيلزم
قيمته والسويق من المثليات فعليه مثله فيضمن كلا منهما باعتبار اصله او اخذهما اي
الثوب المصبوغ او السويق الملتوت وضمن هو للغاصب ما زاد الصبغ اي قيمة الصبغ الذي
في الثوب بان يقوم مصبوغا وبلا صبغ فيعطي الغاصب الفضل ومقدار السمن الملتوت
به لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله وتجب صيانتها
ما امكن وذا في معنى ايصالهما لاحدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلناه
التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان صبغه
اي الغاصب الثوب الابيض اسود فعند ابي حنيفة ضمنه قيمته اي يضمن الغاصب قيمة ذلك الثوب
حال كونه ابيض او اخذه بلا اداء شيء على الغاصب لانه نقص اي الصبغ الاسود في الثوب نقص
وعندهما الصبغ الاسود كغيره من الالوان فهو كمال وزيادة عندهما قوله وهو اختلاف
زمان توجيه للقولين وهو في الحقيقة جواب عن سؤال تقديره ان السواد اما ان يكون
نقصانا في نفسه او زيادة فان كان الاول فالحق مذهب ابي حنيفة وان كان الثاني فالحق ما
ذهب اليه صاحباه الصواب انه كان كلاهما حقا باعتبار زمان القائل فانه في زمان الامام
كان السواد عند بني امية نقصا وعيبا ثم صار كمالا وزيادة في عهد صاحبيه
لما ان بني العباس اتخذوه شعاراً هكذا قيل وقيل ان كان الثوب مما ينقصه
السواد فهو فيه نقصان وان كان مما يزيد قيمته فهو كالحمرة والصفرة كمال وزيادة

فصل

فيما يتصرف الغاصب في المغصوب وما يتعلق به من الابحاث وان غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته
ملكه اي الغاصب ملكا مستنداً الى وقت الغصب لان المالك صار مالكاً للبدل فوجب ان يزول
ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله غيب بالغين المعجمة اي جعله غائبا
على وجه يوجب الضمان وتقييد الضمان بالقيمة اتفاقي اي لو كان المغصوب جارية مثلا
فاكتسبت مالا وولدت اولاداً ثم غيبها الغاصب وضمن قيمتها كان ما اكتسبته بعد الغصب
للغاصب ولا يكون ما ولدته من اولادها له لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى
ان ولد المدبر والمكاتب ولا يكون اكسابهما مدبراً ومكاتبا والقول في القيمة اي في قيمة المغصوب

والا فالوجه هو التعميم او الاطلاق وسلم له الاكساب لكن تبعيته دون الاولاد منح

للغاصب

للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن المالك على الزيادة لانه يثبته بالحجة الملزمة ثم ينظر بعد ذلك
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ادعى الغاصب والحال انه قد ضمنه اي المغصوب بقول المالك
فقط من غير برهان او ببرهانه بان اقام بينة على مقدارها او كان ضمنه بالنكول من الغاصب
عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب لانه ادى قيمته فيكون له ولا خيار للمالك في ان يرد القيمة و
يأخذ المغصوب لانه قد تم الملك فيه للغاصب بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار
وان كان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه او بغير يمين فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه
اي المغصوب من الغاصب ورد عوضه الذي كان اخذه منه لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار من
القيمة وانما اخذه لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فكذلك الجواب
في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ولو برهن كل من المالك والغاصب
وهذه من زوائد المجمع على الهلاك المغصوب عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد
المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة
الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان
ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك
ينكر فبينة الغاصب تكون اولى وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المص على عادته
بتقديم الارجح ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه
فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا
والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع
ولا يكفي للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد المغصوب
غير مضمونة على الغاصب عندنا ان هلكت ما لم يتعد فيها بان اتلفها او منعها عن مالكها
بعد طلب المالك اياها مع القدرة على التسليم لتحقق التفويت سواء كانت تلك
الزوائد متصلة بالمغصوب كالحسن اي الجمال والسمن وصوف الغنم او منفصلة عنه
كالولد اي ولد المغصوب والثمرة اي ثمرة البستان المغصوب وكالبيض ولبن الحيوان
ونحو ذلك فالكل امانة في يد الغاصب ان هلك ذلك كله او بعضه فلا ضمان
على الغاصب اذا لم يتعد او منعها عن المالك بعد طلبه اياها وان نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب ضمن نقصانها هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج
اما اذا كان من احدهما فلا يجب عليه الضمان لا في الهلاك ولا في النقصان ويجبر ذلك
النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن
وفاء يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولادة لان الولد ملكه فكيف يجبر
ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة شيء واحد وهو الولادة لانها اوجبت
فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار بالانعدام ظهور النقصان
به فانتفى الضمان او بالغرة ان وقعت صورته ضرب غير الغاصب بطن الجارية المغصوبة
فسقطت ونقصت قيمتها بذلك وضمن الغاصب الضارب غرة الجنين وكان بها
وفاء لنقص الجارية تنجبر بها ايضا وذلك لان الغرة اقيمت مقام الولد لوجوبها بدلا عنه

وهذه زيادة من المختار وقوله ان وفت سغير بالغرة وليس الاب بل يعتبر وفاء الولد ايضا كما مر فلو
قال ان وفت اي قيمة الولد والغرة لكان اولى ولو زنى بامة غصبها فردها الى صاحبها حاملا
من الزنا فولدت فماتت الجارية بها اي بسبب الولادة ضمن قيمتها يوم علوقها لانه غصبها
وما انعقد فيها سبب التلف وهو الولادة وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه
الذي اخذ فلم الرد بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب حتى يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وعندهما لا يضمن في الحرة ولا
في الامة ايضا يعني جميع قيمتها ولكن لا يضمن نقصان الحبل لان سبب التلف حصل عند
المالك بعد صحة الرد لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي
في عهدة النقصان والعيب ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده اي عند
الغاصب فردها فجلدت عند المالك فماتت منه اي من الجلد لا يضمن الغاصب اتفاقا
لان نفس الحمى والزنا ليس سببا للهلاك بل انما ماتت بامتداد الحمى وبالجلد وهما
وجدا عند المالك فلا يواخذ الغاصب بهما اتفاقا ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء
كان عقارا سكنه اي سكن فيها او عطله بان تركه معطلا وهذا عندنا وعند الشافعي
يضمن في الوجهين وعند مالك في الاول فيجب اجر المثل الا في الوقف اخذ هذا الاستثناء من الجمع
من كتاب الوقف وهو الاستحسان هنا وفي الجامع الكبير والبزازية منافع الغصب غير مضمونة
الا في ثلاثة مواضع احدها ما ذكره المصنف والثاني مال اليتيم والثالث ما كان معدا للاستغلال
قال في البزازية وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف بان اتلف مسلم ذمي وفي يده
الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم وضمن المسلم القيمة فيهما
اي في الخمر والخنزير لو كانا للذمي لانهما مال متقوم في حق اهل الذمة وانما قلنا يضمن
المسلم قيمة خمر الذمي اذا اتلفها مع ان الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها
وتملكها اذ فيهما اعزاز وهو يجب اهانته بخلاف الذمي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها
مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينون ولا ضمان باتلاف الميتة ولو كانت لذمي
لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا
ولو وجلة كان ملكا لمن يبيحه كالشافعي يعني لو ذبح احد شاة مثلا ولم يذكر اسم الله
عليها فان كان فعل ذلك عمدا فهي ميتة لا يحل اكلها عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه الاية وعند الشافعي يحل قياسا على الناسي فانه لو فعل ذلك ناسيا حلت بالاتفاق
وان غصب غاصب خمر مسلم فخللها اي جعلها خلا بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى
الشمس او منها اليه فصارت خلا اخذها المالك اي ياخذ المالك الخل من الغاصب بلا شيء
اذ ليس للغاصب فيها حق وعلى هذا فلو اتلفها الغاصب بعد التخلل المذكور ضمنها بسبب
التعدي لان التخليل يطهرها بمنزلة غسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا
نجسا وطهره لا يزول الثوب من ملك المالك وكذا هنا فيضمنها بمثلها من الخل
لاتلافه ملك الغير لو تلفت يعني لو تلفت بنفسها من غير تعد من الغاصب لا يضمنها

اذ لا

اذ لا صنع له في تلفها والضمان انما يكون بالتعدي وان خللها الغاصب خمر المسلم بالقاء ملح هو ملكه
فيها ملكها اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم
فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذها المالك بلا شيء ويرد للغاصب قدر
وزن الملح الذي القاه فيها من الخل لان الملح قد ذاب وصار خلا فهو بينهما على قدر ملكهما فلو
اتلفها الغاصب بعد ان صارت خلا بالقاء الملح فيها لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما
يضمن الغاصب للمالك مثل ما تلفه من الخل لانه من ذوات الامثال وقد صار بالتخلل متقوما
واجب الرد فاذا فوته على المالك يجب خلفه عليه كالمستعار ولابي حنيفة ان التقوم حصل بصنع
الغاصب وخلفه متقوم باستعماله مالا متقوما فيه فكان اصلا له والخمر التخلل تبعا له
في التقوم ثم الاصل غير مضمون على الغاصب لانه ملكه فلا يكون التبع مضمونا ايضا
كما لو هلك من غير صنعه على ما بيناه انفا وان خللها اي الغاصب الخمر التي غصبها بالقاء
خل فيها ملكها ولا شيء للمالك اي للمالك على الغاصب عند الامام ابي حنيفة لان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في استهلاك الخمر لعدم تقومه وكذا لا ضمان عند محمد ان تخللت من ساعتها الا
اي وان لم تتخلل من ساعتها بل تخللت بعد زمان لكون ما القي فيها من الخل قليلا فالخل
اي المجموع بينهما اي بين الغاصب والمالك على قدر ملكهما يقتسمانه كيلا لانه صار كخلط
الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي يوسف استهلاك كما بينا انفا فالخل للغاصب
ولا شيء عليه للمالك لانه اتلف ملك نفسه وهذا التفصيل من زوائد الهداية على غيرها
وكذا قوله وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء
اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن للمالك قيمته مدبوغا وعليه اكثر المشايخ لان وصف
الدباغة تابع للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه صار الوصف ايضا مضمونا
وقيل يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ لان الوصف المذكور انما حصل بفعل الغاصب فلا يضمنه
وان دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ اي الغاصب فيه
انه بين طريق معرفته بقوله بان يقوم ذلك الجلد مرتين الاولى يقوم مدبوغا والثانية
يقوم ذكيا غير مدبوغ ويرد المالك للغاصب فضل ما بينهما والترجيح فيه الى المالك والخيرة
من الدباغة وانما لزم ذلك لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فكان بمنزلته وللغاصب ان يحبسه اي الجلد لان يسلم الجلد الى المالك حتى يستوفي حقه
كما في حبس المبيع لاجل الثمن وان اتلفه لا يضمن اي لو اتلف الغاصب الجلد الذي دبغه
بماله قيمة لا يضمنه عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ فيه
اما الضمان فلانه انما اتلف مالا متقوما فيضمنه كما لو ذبحه وكما لو دبغه بما لا قيمة له وكما لو
استهلكه غيره لان التقوم مضاف الى [illegible] الغاصب فيه وهو تابع له والاصل غير مضمون
عليه فكذا التابع على ما مر ما تخلل الخمر بماله قيمة وانما اشتغل مقدار ما زاد الدبغ فيه
فلانه حق الغاصب فله اخذه ولو تلف بآفة سماوية من غير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا
لعدم التعدي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا ومنصفا وهو

التلف

التي من ماء الرطب اذا اشتد او اراقه او منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ذلك ضمن قيمته والضمير
يعود الى كل واحد من المذكورات على سبيل البدل وهذا الضمان انما يكون اذا كان لغير المسلم عند ابي ح
ويصح عنده ايضا بيع هذه الاشياء وشراؤها وقالا لا يضمن متلف هذه الاشياء على المسلم ولا
يجوز بيعها ولا شراؤها وعليه الفتوى لان الاتلاف احتساب ونهي عن المنكر ولا ضمان على المحتسب ولا
لانها عدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر والشرع قد ندب الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فصار الفاعل كانه باشر بامر الامام ولابي حنيفة انها اموال تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع
وان كانت تصلح لما لا يحل فصارت كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل الفاعل مختار وهو جائز
عندنا فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مترتبا على المالية والتقوم واما الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فعلا موكول الى الامراء لقدرتهم عليه وغيرهم انما هو مامور بان يقول بلسانه
وفي السكر والمنصف تجب القيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينها ومع ذلك لو فعل جاز
بخلاف لو اتلف صليب النصراني فانه يضمنه صليبا لانه مقر على ذلك ومن غصب
مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها اتفاقا لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد
فلا ضمان عليه لعدم تقومها عند ابي ح خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب قيمة ام
الولد ايضا لانها منتفع به وطاء واجارة واستخداما وهذا دليل التقوم وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها كما في المدبرة ولابي ح ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسل لا للتقوم والتقوم
للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبرة ثم ان قيمة المدبرة ثلثا قيمة
القن على ما قالوا وهو المذكور في الكفاية وفي التاتارخانية قيمة ام الولد ثلث قيمة
القن وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وعليه الفتوى ولو شق الزق لاراقة الخمر
الذي فيه للمسلم لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاراقة ممكنة بدون الشق
فيضمن الزق لانه متقوم ولابي يوسف انه كان مأذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك
الا بالشق فيكون مأذونا فيه وعليه الفتوى ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره هذا
اذا كان العبد عاقلا واما اذا كان مجنونا فالحال انه ضامن او رباط دابته الرباط ما
يربط الدابة به او فتح اصطبلا اي الدابة وفتح قفص طير فذهب الضمير فيه
يعود الى كل من المذكورين على سبيل البدل خلافا لمحمد في الدابة والطير والاصل في هذه
المسائل ان الحكم يضاف الى اخر العلل وهو ههنا الذهاب وانما حصل بفعل
فاعل مختار طار على فعل الاول فنقض حكمه بخلاف ما لو امر العبد بالاباق او ساق
الدابة ونفر الطير فانه يضمن لكن محمدا يقول ان الدابة والطير من شانهما وعادتهما
الفرار من الانسان والذهاب اذا لم يكن لهما مانع وهو قد زال المانع فيضمن بخلاف
العبد فان الاباق فيه نادر وهذا الوجه الفرق له وفي العمادية المودع اذا فتح باب
القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب فيضمن بالاتفاق
لانه التزم الحفظ ولا على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع اي والحال
ان ذلك الشخص لا يندفع من الايذاء الا بالسعي حينئذ لان دفع الاذى لو كان ممكنا
بلا سعي الى السلطان يضمنه او سعى اليه بمن يفسق عطف على بمن يؤذيه ولا يمتنع
عن الفسق بزجره اي بمنع الساعي هذه المسألة السعاية وهي تكون بوجوه منها

ماذكره

ماذكره المص فهو ان يكون الساعي محقا بان سعى بمن يؤذيه ولا يمكنه دفعه الا بالرفع الى السلطان
او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف بالكلام فيحتاج الى منعه بفعل السلطان
وفي هذا لا يضمن الساعي بالاتفاق ومنها قوله ايضا ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد
لا يغرم يعني والحال ان ذلك السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى
به اليه وقد لا يغرم مفعول القول قوله ان فلانا قد وجد مالا وكان القائل كاذبا
بما قال بان وجد فلان كنزا او نحوه من الركاز فغرمه السلطان المذكور شيئا من
المال وفي هذا الوجه لا شيء على الساعي اتفاقا لانه حمل السلطان على حاله فلا ضمان
عليه بذلك وان كان عادته اي عادة ذلك السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعي
اتفاقا لانه مسبب ومنها قوله وكذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد يعني
الا وقع في قلب الساعي ان فلانا يجامع امرأته او جاريته او ولده فرفعه الى السلطان
فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعند الشيخين لا يضمن الساعي لانه لم يامر السلطان بتغريم
وانما اخبر بشيء ليس له مدخل في التغريم وعند محمد يضمن الساعي زجرا له وبه اي بقول
محمد يفتى في هذه المسألة لغلبة السعاة في زماننا فلو مات الساعي اخذ المظلوم قدر
الخسران من تركته وهو الصحيح ولو اطعم الغاصب المغصوب ممن يؤكل مالكه مفعول ثان
لقوله اطعم برئ الغاصب من الضمان عندنا وان وصل ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه
لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا

كتاب الشفعة

هي في الاصل فعلة بمعنى
المفعول مشتقة من الشفع وهو الضم كاللقمة من الاكل سميت بها لان الشفيع يضم العقار
المبيع الى عقاره ومنه الشفيع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة
لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين ووجه شرعيتها كونها سببا لدفع الضرر عن الشريك
والجار ولهذا انما وجبت في العقار خاصة والقياس يأباها لانها اخذ منه ملك الغير
بغير رضاه والاستحسان يقتضي جوازها لما ذكر في وجه شرعيتها وهي في الشرع ما ذكره المص بقوله
هي تملك العقار على مشتريه بشركة صحيحة بما قام عليه اي بمثل ما قام المبيع على المشتري
وهو الثمن جبرا اي بغير رضاه والعقار هو بالفتح ما له اصل وقرار من ارض او ضيعة
او حانوت او بستان او حمام او رحى او ارض خالية في مصر وسواد في دار الاسلام اذا كان
ما ذكرنا يجوز بيعه وبيع بيعا باتا وعند مالك تجوز في السفن ايضا ولو جاز ذلك
لجاز في كل منقول قياسا على السفن ونترك ذلك وتجب اي تثبت الشفعة بعد البيع الصحيح الخالي
عن خيار البائع ولم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد
طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر
تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بقضاء او
رضاء الظاهر في تملك يعود الى الشفعة والمراد به المشفوع اي يصير العقار ملكا
للشفيع بقضاء القاضي او بتراضي الشفيع والمشتري وان لم يحكم القاضي بذلك كان في الحكم
من الهبة لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع الا باحد الامرين وانما
تجب الشفعة للخليط في نفس المبيع والمراد من الخليط هو الشريك كما به بذلك

لاختلاط نصيبه بنصيب شريكه وقد يفرق بينهما بأن الشريك يكون في أصل المبيع والخليط يكون في حقوق
المبيع والجار يطلق على الشفيع وهؤلاء الثلاثة يستحقون الشفعة في المبيع عندنا على هذا
الترتيب لقوله صلى الله عليه وسلم الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك
تقدم ذكره فإن لم يكن للبائع شريك أو كان ولكنه سلم الشفعة أو لم يردها وصرح بذلك
فالخليط في حق المبيع أي يستحق الشفعة بعد الشريك ثم فسر حق المبيع بقوله كالشرب
بالكسر وهو نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع
أو الدواب والطريق كالسبيل يستوي فيه المذكر والمؤنث كما قيل وفسر خصوصهما
بقوله كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ فإذا كان عقاران شربهما
من نهر لا تجري فيه السفن أو طريقهما واحد لا ينفذ فبيع أحدهما فلصاحب الآخر أن يأخذ
المبيع بالشفعة الأقرب عند التعدد ثم إن لم يكن للبائع خليط في نفس المبيع ولا
حقوقه المذكورة أو كان وسلم أو لم يرد فالشفعة تثبت للجار الملاصق وهو الذي
يكون أرضه متصلة بأرض المبيع وبناؤه ملاصق لبنائه ولو كان بابه في سكة أخرى
فالأول أقوى وبالشفعة أولى لاختلاط ملكه بالملك المبيع في كل فرد ثم الثاني أحرى
للاختلاط في الحق اللازم والترجيح يتحقق بقوة السبب وعند عدم المذكورين يحق
الشفعة للجار لما روينا من الحديث ومن له جذوع كائنة على حائط الجار الحائط
الدار المبيعة أو له شركة في خشبة عليه أي على حائط الدار فهو جار لا شريك إذ الجار
بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا ففي
الصورتين إنما يستحق الشفعة بطريق الجوار وإن كان له شركة في نفس الجدار فشريك
أي إذا كان شريكا في نفس جدار الدار فهو شريك ويستحق الشفعة لكونه خليطا لأن
شركته في نفس العقار بجدار وأماكن الجذوع والشريك في الخشب الموضوع فإنه جار
ملاصق وهي أي الشفعة إذا كانت بين خلطاء أو جيران متعددين فإنها تكون بينهم
على عدد الرؤوس لا على مقدار السهام وقال الشافعي هي على مقادير الأنصباء فيأخذ
كل منهم من المبيع على مقدار نصيب قلة وكثرة وعندنا يقتسمونها بالسوية لأن الشفعة
من لواحق الملك لأنها تكميل منفعته فأشبهت الربح والغلة والولد والثمرة ولنا أن الشفعاء استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق
ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وأما كثرة الاتصال
فإنما تؤذن بكثرة العلة وهي لا توجب الترجيح وإنما يوجب الترجيح قوة الدليل
لا كثرته ولو أسقط بعض الشفعاء حقه وفي نسخة فالباقي في الكل على عددهم لأن
الانتقاص كان للمزاحم مع كمال السبب في كل واحد منهم وقد زال فيستحق الباقي الجميع
فإذا كان عقار بين ثلاثة على أن يكون نصفه لواحد وثلثه لآخر وسدسه لآخر فباع
صاحب الثلث حصته وطلب الآخران شفعته يقتسمانها بينهما على التنصيف بقدر الرؤوس
عندنا وعلى التربيع بقدر الملك عند الشافعي ولو كان بعض الشفعاء غائبا يقضى
بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب ولا يعود فإن قضى بكل الجميع

ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل من الأولين تحقيقا للتسوية
ولو سلم الحاضر من الشفيعين بعدما قضى له بالجميع ثم جاء الغائب فإنه يقضى له بالنصف فقط لأن
قضاء القاضي للحاضر بالجميع قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما لو سلم الحاضر بغير قضاء فإنه
يقضي للغائب بالكل إذا حضر لعدم المانع والقاطع قوله وإذا علم الشفيع بالبيع إلى آخره
شروع في بيان صفة الشفعة وشرائط طلبها يشهد في مجلس علمه على الفور في رواية الأصل
وعند الى آخر المجلس في رواية هشام وابن ماجه فيشهد من حضره أنه يطلبها ويسمى هذا
الطلب طلب مواثبة يقول اشهدوا أني أطلب الدار الفلانية أو العقار الفلاني الذي
اشتراه فلان من فلان أو باعه فلان ثم أي بعد الإشهاد في مجلس العلم يشهد عند العقار
المبيع أي يذهب حتى يقف قريبا منه ويشهد ثانيا أنه يطلبه لأن الجميع الحق
متعلق به أو على المشتري وعلى البائع إن كان المبيع في يده بعد فإنه بعد تسليم المبيع
إلى المشتري يصير أجنبيا فلا يفيد الإشهاد عليه بخلاف المشتري فإنه بالعقد يصير مالكا
وإن لم يقبض فيقول في الصورة الأولى اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة
وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويقول في الصورة الثانية إن هذا اشترى دار كذا وقد كنت
طلبت الشفعة إلى آخره ويقول في الصورة الأولى الثالثة إن هذا باع داره الفلانية إلى آخره كما ذكرنا ويسمى
هذا الطلب طلب تقرير وطلب إشهاد وهذا الطلب واجب على الفور حتى لو تمكن منه
ولم يشهد بطلت شفعته ولو أنه أخر بكتاب ولفظ المبيع في أوله أو في أوسط فلم يطلب
حتى تممه بكل كتب إلى آخر الكتاب بطلت شفعته أما لو طلب حين علم أو سمع بالبيع
ثم أخر الإشهاد ولم يطلب شفعته لأن الإشهاد إنما هو لنفي التجاحد لا لإثبات الشفعة
ثم يطلب الشفعة بعد المواثبة والتقرير عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا
شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم إلي يعني احكم لي أيها القاضي بالشفعة ومر المشتري
بأن يسلم العقار المشفوع إلي هذا إذا قبض المشتري المبيع قوله كذا كناية
عن كونه شريكا أو خليطا أو جارا ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك لأنه
يخاصم المشتري ويطلب من القاضي أن يملكه ذلك بأن يحكم له ولا تبطل الشفعة
بتأخيره أي لا يبطل حق الطلب للشفيع بتأخير طلب الخصومة عند الحج وهو رواية
أيضا عن أبي يوسف مطلقا يعني سواء كان التأخير بعذر أو بغير عذر زمانا قليلا
كان أو كثيرا وقوله في ظاهر المذهب احتراز عن الرواية الأخرى عن أبي يوسف عن
قول محمد فإن ذلك خلاف الظاهر وقوله وعليه الفتوى أي على قول أبي حنيفة لأنه
ظاهر المذهب وقيل قائله صاحب الوقاية والنقاية يفتى بقول محمد وهو أنه
إذا أخره شهرا بلا عذر يوجب التأخير بطلت شفعته وهو قول زفر أيضا ووجهه
أنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبدا يتضرر المشتري لأنه يتعذر عليه التصرف
مخافة أن ينقضه الشفيع تصرفه والمعتبر مدة الشهر وإنما قدر بشهر لأنه آجل
وما دونه عاجل ووجه الظاهر من المذهب أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط
إلا بإسقاط صاحب الحق صريحا كما في سائر الحقوق وإذا ادعى الشفيع عند القاضي

ولم تبطل ش ط

الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه يعني المشتري بان يقول له ما تقول في دعوى هذا هل
له ملك يطلب الشفعة بسببه او نحو هذا فان اقر المدعى عليه وهو المشتري بملك المدعي
وهو الشفيع ما يشفع به من شركة او خلطة او جوار او نكل عن الحلف على العلم بملكه
اي بملكه ما يشفع به يعني لو طلب الشفيع من القاضي ان يحلف المشتري بالله ما يعلم
ان المدعي مالك لما ذكره مما يشفع به لانه يحلف على ملك الغير فيكون على العلم
يحلفه القاضي ذلك لان المدعي ادعى معنى لو اقر به المدعى عليه لزمه ولم يحتج الى
طلب البينة من المدعي فلو حلفه اليمين فنكل او برهن الشفيع باقامة بينة
على انه يملك ما يشفع به مما ذكر صحت الدعوى وسأله اي سأل القاضي المدعى عليه
عن الشراء بان يقول هل اشتريت الدار التي هذا يدعي الشفعة بها فان اقر به اي بالشراء او
انكر ولم يكن للشفيع بينة فحلف المشتري بيمينه او نكل عن اليمين بان حلف انه ما
ابتاع الدار التي يدعيها الشفيع او نكل عن اليمين بان الشفيع ما يستحق عليه هذه
الشفعة او برهن الشفيع على ما ادعاه قضى القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة
وانما يحلف المشتري هاهنا على البتات لانه استحلاف على نفسه وهو الشراء وعلى
ما في يده اصالة وهو الدار وفي مثله يكون اليمين على البتات ولا يشترط احضار الثمن
الى مجلس القاضي وقت الدعوى فاذا قضى القاضي له اي للشفيع بالشفعة لزم احضاره
اي احضار الثمن لانه توجه البدل
وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن ايضا عن ابي حنيفة لان الشفيع ربما يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره
كيلا يتوى مال المشتري ووجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا
يشترط تسليمه فكذا لا يجب احضاره وللمشتري حبس الدار بعد ما قضى بها
للشفيع لقبضه اي لاجل قبض الثمن لان المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة
المشتري فيحبس حتى يقبض ثمنها ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعد ما امر بادائه
لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي ودفع الحكم بها فلا تنقض وللشفيع ان يخاصم
البايع ان كان المبيع في يده بان كان لم يقبضه المشتري بعد سواء سلم ثمنه او لا لان اليد له
وهي يد خصومة فتوجه الخصومة معه ولكن لا يسمع القاضي اي لا يقبل البينة عليه
اي على البايع الذي هو في يده حتى يحضر المشتري فيفسخ بالرفع اي القاضي البيع
بحضرته اي بحضرة المشتري وهذا الفسخ ليس بفسخ لاصل العقد لكنه فسخ بل
لاضافته الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت ايجاب الحكم وقوله
منك اضافة للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحول
اضافته من المشتري الى الشفيع وصار العقد كانه وقع ابتداء من الشفيع فمعنى
الفسخ المذكور هو نقض البيع في حق الاضافة الى المشتري لانه منقطع اصل العقد
يقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه اي ضمان الثمن عند الاستحقاق
الدار على البايع وذلك لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي

بذلك

بذلك للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كان المشتري قبض المبيع حيث لا يعتبر حضور
البايع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك والوكيل بالشراء خصم اي اذا وكل رجل رجلا
ليشتري دارا فاشترى دارا فالوكيل خصم للشفيع لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع اليه والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ما لم يسلم المبيع الى الموكل
فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
وللشفيع خيار الرؤية ان لم يكن راى المبيع قبل ذلك او كان قد راه لكن وجده
قد تغير بعد ذلك ويثبت له خيار العيب ايضا وان وجد شرط المشتري في شراء البراءة
اي كون البايع بريا منه اي من كل واحد من خيار العيب والرؤية ورجوع المشتري اليه
به بان كان اشترى بشرط البراءة من كل عيب او من عيب كذا ولم ينظر غيره في المبيع
وذلك لان الاخذ بالشفعة شراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران ولا يسقط
خيار الشفيع بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنايب عن الشفيع فلا
يملك اسقاط حقه **فصل** في بيان الاختلاف في الشفعة واحكامه وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن اي في ثمن العقار المبيع فالقول للمشتري [illegible] لان الشفيع
يدعي استحقاق العقار عند نقد الاقل والمشتري ينكره والقول للمنكر مع يمينه
بحكم النص وان برهنا بان اقام كل منهما بينة على دعواه فللشفيع اي يكون البينة
للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البينة للمشتري لانها اكثر اثباتا والاصل انه اذا تعارضت البينتان
يترجح منهما ما هو اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع فكانت البينة اولى بالقبول من بينة المشتري
وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اي من ثمن المشتري يعني لو قال المشتري عند اخذ
الشفيع العقار اشتريته بالف وخمسمائة مثلا وقال البايع انما بعته بالف فلا يخلو اما ان يكون
ذلك قبل نقد الثمن للبايع او بعده ففي الاول حكم الاول بقوله اخذه الشفيع بما قال البايع ان
كان اختلاف القولين قبل قبض البايع الثمن لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشتري
وذلك الحط يظهر في حق الشفيع وبين حكم الثاني بقوله واخذه الشفيع بما قال المشتري ان كان الاختلاف
بعده اي بعد قبض البايع الثمن اذ بوصول الثمن الى البايع قد انتهى حكم البيع في حقه فصار اجنبيا
فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف بين الشفيع والمشتري حقيقة وعند ذلك يكون القول
للمشتري وان عكسا بان ادعى البايع ثمنا اكثر والمشتري اقل منه فبعد القبض اي ان كان ذلك
بعد ما قبض البايع الثمن من المشتري يعتبر قول المشتري يعني ياخذ الشفيع بما قال المشتري
ان شاء ولا يلتفت الى قول البايع لما بيناه انفا وقبله يتحالفان اي لو كان ذلك قبل قبض
البايع الثمن من المشتري يامر الحاكم البايع والمشتري بان يتحالفا واي نكل اعتبر قول
صاحبه يعني ان نكل البايع يظهر ان الثمن ما قال المشتري فياخذ الشفيع به وان نكل المشتري
يظهر ان الثمن ما قاله البايع فياخذ الشفيع بما شاء وان حلفا اي البايع والمشتري حلف
كل منهما ان الثمن ما قاله فسخ البيع بينهما وياخذ الشفيع بما قال البايع اي بعد فسخ البيع بين
البايع والمشتري ياخذ الشفيع المبيع بما قاله البايع من الثمن لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع المبيع بما قاله لان البايع كان قد رضي باخذ المشتري المبيع بما قاله من الثمن

فينتقل ذلك الملك من المشتري الى الشفيع وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن كان ذلك الحط معتبرا في
حق الشفيع ايضا وهو ياخذ الشفيع المبيع بالباقي بعد الحط فلو كان باعه بالفين ثم حط عن المشتري مائة
ياخذ الشفيع بتسعمائة لان الحط ملتحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن وان حط عن المشتري
الكل فحينئذ لا ياخذ الشفيع الا بالكل ان شاء لان هذا الحط غير ملتحق باصل العقد اذ لو لحق لبقي البيع
بلا ثمن وذلك باطل وان حط البايع عن المشتري النصف من الثمن او مقدارا منه ثم حط النصف
او الباقي لا ياخذ الشفيع المبيع بالنصف الاخير او بالباقي لانه لما حط النصف الاول او مقدارا منه
التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن او الباقي فلما حط النصف الاخير او الباقي كان
حطا للجميع فلا يسقط كما في مسئلة حط الكل وان زاد المشتري في الثمن بعد ما وقع الايجاب والقبول
على مقدار لا تلزم الشفيع تلك الزيادة بل انما يلزم المقدار الذي وقع عليه العقد لان
في اعتبار الزيادة الحاق الضرر بالشفيع بل له ان ياخذ بالثمن الاول لما ذكرنا من لزوم الضرر
واذا كان الثمن مثليا كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لزم
الشفيع مثله اذا اخذ المبيع بالشفعة لقدرته على المثل وان كان الثمن قيميا عرضا
او نحوه فقيمته اي اخذ الشفيع المبيع بقيمة ذلك لعجزه عن المثل الكامل وان كان
المبيع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم فياخذه بقيمته وان كان الثمن موجلا باجل معلوم فالشفيع مخير ان شاء اخذ المبيع
بثمن حال بقدره للبايع على المشتري فينتقل الثمن للمشتري ويأخذ المبيع منه او يطلب
الشفعة في الحال ثم يتحقق اللام بمعنى الوقت اي لا ينقد [illegible] المشتري الثمن الى ان يصبر بعد الطلب
الى ان ينقضي الاجل فينقد الثمن ويأخذ المبيع بعد مضي مدة الاجل وليس له ان ياخذ
المشفوع في الحال بثمن موجل عندنا وقال زفر له ذلك وهو مذهب مالك واحمد وبه قال
الشافعي في القديم لهم ان الشفيع يستحق المشفوع بما على المشتري من الثمن اصلا
ووصفا وكونه موجلا وصف ثابت في الثمن فياخذه بوصفه كما في الزيوف ولنا
ان الاجل انما يثبت بالشرط الجاري بين البايع والمشتري ولا شرط بين الشفيع والبايع
ولا بينه وبين المشتري وكون البايع راضيا بالتعجيل على المشتري لا يستلزم كونه
راضيا به على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وقضاء الدين وليس الاجل وصفا
للثمن كما قال القايل هو حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حقا للبايع كاصله وقوله
ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال الكلام مجمل وتفصيله ان الشفيع في
صورة كون الثمن موجلا اما ان ياخذ الشفيع من البايع بالثمن الحال او من المشتري
كذلك فان كان الاول فان الثمن يسقط عن المشتري لان البايع قد اخذ حقه فلا
يبقى له حق الطلب وان كان الثاني فالبايع لا يستحق ما في ذمة المشتري من الثمن بعد مضي
الاجل لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه على ما كان ولو سكت
الشفيع عن الطلب الان وصبر ليحل الاجل هذا نتيجة قوله او يطلب في الحال بطلت شفعته
عند ابي حنيفة ومحمد لان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك
فيشترط الطلب عند العلم بالبيع والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل

شفعته

شفعته خلافا لابي يوسف في قوله الاخر ولو اشترى ذمي عقارا بخمر او خنزير فلا يخلو اما ان كان له
شفيع اما ان يكون ذميا او مسلما فبين المصنف حكم الاول بقوله ياخذه الشفيع الذمي المشفوع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير الذي اشتراه الذمي لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم والخمر
مثلي والخنزير قيمي فياخذ مثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي والمستامن كالذمي
في جميع ذلك وبين الثاني بقوله ويأخذ المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فلانه من ذوات
القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحقت بذوات القيم ولو بنى المشتري
على الارض التي اشتراها بناء او غرس فيها شجرا اخذها الشفيع اي الارض بالثمن الذي
تعين في العقد بقيمتهما اي مع قيمة البناء او الغرس الذي احدثه لكن تعتبر قيمتهما مقلوعين
اي مستحق القلع كما في الغصب اذا بنى الغاصب في الارض المغصوبة او غرس فان المغصوب منه
ياخذ الارض مع البناء او الغرس ويعطي الغاصب قيمتهما مقلوعين او كلف الشفيع المشتري
قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع بل يخير الشفيع بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء
والغرس وبين ان يترك المبيع للمشتري وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع
ويعطي قيمة البناء لابي يوسف ان المشتري محق في البناء والغرس لانه فعل ذلك بناء
على ان الارض ملكه والتكليف بالقلع من باب العدوان وطريق معرفة قيمتهما
مقلوعين ان الارض بدون البناء والغرس تقوم وتقوم وفيها بناء وغرس بامر القلع
فيفضل ما بين القيمتين هي قيمتهما مقلوعين الى هذا اشير في غصب الكافي والهداية
ولو استحقت الارض الماخوذة بالشفعة بعد ما بنى الشفيع فيها بناء او غرس شجرا
رجع على المشتري بالثمن فقط اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه ظهر انه كان اخذ
الدار بغير حق والثمن عوض عن البيع وحيث لم يسلم له فله ان يرجع ببدله وعن
ابي يوسف انه يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري بغير فعله ياخذها
الشفيع بكل الثمن ان شاء صورته رجل باع دارا وفيها بناء او شجر فانهدم البناء او جف
الشجر عند المشتري ثم اراد الشفيع اخذ الدار بالشفعة فانما ياخذها بكل الثمن ولا
يسقط منه ثمن البناء المنهدم او الشجر الجاف لان البناء والغرس تابعان في البيع والتوابع
لا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصر مقصودة فكان فواتها وبقاؤها سواء في حق وجوب جميع
الثمن لان الثمن انما يقابل الاصل لا التبع فيخير الشفيع بين اخذ العرصة بكل الثمن
وبين الترك وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها اي بحصة الارض
من الثمن ان شاء وانما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف فيسقط عن الشفيع حصته
من الثمن وليس له اخذ النقض هو بكسر النون بمعنى المنقوض من البناء لانه انفصل عن
الارض صار من قسم المنقول ولا شفعة فيه وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر اي كائن
مع ثمره ليفيد ان العقد وقع على الثمر مع الارض لانه لا يدخل في البيع بغير ذكره كما مر
او اشتراها مع شجر غير مثمر حال الشراء فاثمر في يده اي في يد المشتري اخذها الشفيع مع الثمر
فيها اي ياخذ الشفيع الارض المبيعة مع الثمر الذي كان موجودا في شجرها او حدث في الشجر عند
المشتري وهذا استحسان وفي القياس لا ياخذ الثمر لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره

كالثمر على الموضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان انه صار تبعا بواسطة اتصاله بالشجر الذي هو تبع للارض فانه
البناء في الدار وما كان مركبا فيه ياخذه الشفيع ولا مانع من ان تجب الشفعة فيما لا يدخل في البيع
الا بالشرط كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع هذا فيما اذا كان من الثمر موجودا حين البيع
واما الحادث عند المشتري فلانه صار تابعا للتابع الداخل في البيع فسرى البيع اليه فان جذه
بالذال المعجمة اي قطعه المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الصورتين لان تبعيته للعقار
المبيع قد زالت بجذ المشتري ~~فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الصورتين~~ وحين صار
مفصولا عن الاصل صار منقولا من المنقولات ولا تجري فيها الشفعة ثم انه في الصورة الاولى
لما كان داخلا في البيع صار مقابلا بشيء من الثمن وبين المصنف حكمه بقوله وياخذ ما سواه بالحصة في الاول
اي يسقط عن مجموع الثمن حصة الثمر وياخذ الشفيع الارض والشجر بالباقي من الثمن وبالكل
في الصورة الاخرى معه وما حدث في البيع لم يقابله شيء من الثمن وبين حكمه فقال وبكل الثمن
في الثاني اي ياخذ الشفيع الارض مع الشجر بكل الثمن ان شاء او ترك

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

من الاحكام الشرعية وغيرها وانما تجب الشفعة قصدا في عقار
ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار بعوض هو مال قوله قصدا احترز به عما ملك
بغير قصد كالارث والصدقة ونحو ذلك وعلى هذا كان ينبغي تاخير قوله ملك وحق
العبارة هكذا انما تجب الشفعة في عقار ملك قصدا الخ وقيد العقار للاحتراز
عما ليس بعقار كالعروض والسفن ونحوها لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع
او حائط وقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل عقار او ربع والاول حجة على مالك في ايجاب
الشفعة في السفن في قوله بسبب اداة الحصر وقوله بعوض للاحتراز عما اذا ملكه بالهبة
بلا عوض فان الشفعة لا تجب فيها وقوله هو مال للاحتراز عما اذا ملكه بعوض غير
مال كالمهر عن الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب
في هذه الاشياء وان وصلية لم تمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي لا شفعة فيما
لا يقسم ولنا ما بينا من الحديثين انفا ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة فيها
دفع ضرر سوء الجوار وهو يوجد في المنقسم وغير المنقسم ثم شرع في تفصيل ما لا تجري فيه
الشفعة فقال فلا تجب في عرض بالتحريك وهو مطلق على ما عدا النقود
المالية وفلك بضم وله سكون ثانيه بمعنى السفينة وهذا اللفظ مشترك بين المفرد والجمع
ويختلف التقدير ولا تجب الشفعة ايضا في بناء وشجر بيعا ما في مجهول صفة لما قبله
بدون الارض هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع القرار يلتحق بالعقار ولا في ارث
اي موروث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط في الهبة فان الهبة اذا كانت بشرط العوض
فهي بيع انتهاء وتجري فيها الشفعة اما اذا كان العوض بغير شرط او كان احدهما بلا
مع كل منهما هبة على حدة وفي العوض المشروط لا بد من التقابض وعدم الشيوع في
احدهما فلا شفعة بدون ذلك واما الارث والوصية والصدقة والهبة بدون العوض
المشروط فلان الملك فيها لم يحصل بعوض فلا تجري فيه الشفعة لكونه تبرعا
ولا شفعة في التبرع قوله وما بيع بخيار البائع او بيعا فاسدا معطوف على ما تقدم

والتقدير

لان الاصل عنده ان الشفعة انما تجب لدفع ضرر القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم صح

والتقدير كل عقار بيع باحد هذين الوجهين فلا شفعة فيها ما لم يسقط حق الفسخ فيها اما الاول
فلان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولا شفعة بدونه حتى لو انه اسقط خياره تجب
الشفعة لزوال المانع عن الانتقال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عند ذلك وتقييد الخيار بالبائع يدل على ان ما عداه من الخيار غير مانع عن الشفعة لانه لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه واما الثاني
اعني ما بيع بيعا فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض
فلاحتمال الفسخ لانه ثابت حقا للشرع والقبض يستلزم سقوط بل هو باق بعد القبض
والعاقدين فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع ولا شفعة فيما قسم بين
الشركاء يعني اذا كان عقار مشتركا بين جماعة بارث او شراء ونحوه فاقتسموه فلا شفعة
لجارهم بالقسمة لان فيها معنى الافراز او جعل اجرة او حصل بدل خلع او بدل كتابة او عتق
او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه
الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري
فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان وصلية قوبل ببعضه مال كما اذا زوجها
على دار على ان ترد عليه الفا وعندهما تجب الشفعة في حصة المال لانه مبادلة مالية
وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا تجب الشفعة ايضا فيما صولح عنه بانكار او سكوت
يعني اذا ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال فلا شفعة فيها
اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه
ان ما اعطاه افتداء ليمينه فلم تثبت المبادلة المالية واما اذا صولح عنها بالاقرار
فانه يكون معترفا بالملك للمدعي وانما استفادها بما بذل من بدل الصلح وذلك مبادلة
مالية موجبة للشفعة وتجب الشفعة فيما صولح عليه باحدهما اي بانكار او سكوت لانه
اخذها عوضا عن حقه صورته رجل ادعى حقا ماليا على مالك الدار فانكر المدعى عليه
او سكت وصالح المدعي على الدار اي جعلها بدل الصلح فان الدار انتقلت من المدعى عليه
الى المدعي فوجبت فيها الشفعة وكذا لو كان هذا الصلح بالاقرار لكن المصنف تركه في الصورتين
احالة على انه يفهم من المصرح بالانكار والسكوت فيهما وفيه ان ذلك يحتمل
كالصحيح بمفهوم المخالفة وهو خلاف المذهب ولا تجب الشفعة فيما سلمت شفعته ثم
رد بخيار رؤية او بخيار شرط او رد بخيار عيب بقضاء متعلق برد صورته رجل اشترى
دارا فاسقط الشفيع حقه او ردها بخيار العيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع لان
ذلك فسخ للعقد من اصله فيعود الملك الى مالكه القديم والشفعة انما تجري في
العقد الجديد وفي هذا لا فرق بين ان يكون ذلك الرد بعد القبض او قبله لان القبض
وان كان يفيد تمام العقد لكنه بالرد يبطل حكمه وما رد بعيب لكن رد بلا
قضاء او رد بالاقالة بان تقايلا البيع تجب الشفعة فيه هذا الضمير مجرور يعود

الى ما يعني ان الشفعة تجب في هذين لان المتعاقدين لهما ولاية على انفسهما وفي الموضعين قد وجد
الفسخ والفسخ بيع جديد في حق الثالث وهو الشفيع وانما قلنا انه بيع جديد لوجود
معنى البيع فيه اعني مبادلة المال بالمال بالتراضي واعلم ان ما رد بالعيب بلا قضاء انما
تجب فيه الشفعة اذا كان رده بعد القبض كما صرح به صاحب الهداية وعلل بانه قبل
القبض فسخ من الاصل سواء كان بقضاء او بغير قضاء ففي عبارة المص نقص او قصور الكلم
الا ان يحمل الرد على اعادة المبيع الى البايع بعد قبضه وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب
في السفل بسببه اي العلو وتجب فيما بيع بخيار المشتري لان ذلك لا يمنع خروجه عن
ملك البايع وهو مدار الوجوب ولا فرق بين ان ياخذ الشفيع المبيع في مدة الخيار او
بعدها بعد ان وجبت وتقررت قوله وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار يعني
رجل باع دارا او اشتراها بالخيار ثم قبل ان يتقرر الملك فيها بيعت دار اخرى بجنب الاولى
في الشفعة في الثانية لمن شرط له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا اما البايع فلان ملكه باق
بعد في الدار التي يشفع بها واما اذا كان الخيار للمشتري فعلى قولهما ان المبيع يدخل
في ملكه الامر ظاهر وعلى قول ابي ح انه لا يدخل في ملكه لكن لما كان الخيار له وكان بذلك
مالكا للقبول والرد فبالنظر الى الاول يتاتى له حكم الشفعة ولهذا قال المص ويكون اجازة
من المشتري يعني لو كان الخيار في الدار الاولى للمشتري ثم انه طلب الشفعة في المبيعة
الى جنبها يكون طلبه ذلك قبولا للبيع في الاولى فيثبت الملك له من وقت العقد
وهو سابق على بيع الثانية قوله ولشفيع الاولى اخذها منه لا اخذ الثانية
شاملا للوجهين المذكورين يعني لو كان للدار الاولى المبيعة بالخيار شفيع
بعد اخذ من له الخيار الدار الثانية به فله ان ياخذ الاولى دون الثانية لان ملكه
في الاولى انما حدث بعد ان ملك الشفيع الاول الثانية وحيث كان ملكه معدوما
لا تجب له شفعة فيما ملك قوله وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا
فشفيعها البايع ان بيعت الثانية قبل قبض المشتري الاولى لان المبيع بالبيع الفاسد باق
على ملك البايع ما دام في يده فهو الشفيع للثانية بملكه فاذا قبض المشتري بعد الحكم له
اي للبايع بها لا تبطل الشفعة للمشتري فيه تقليل الضمير لكن المص اعتمد على
ظهور المعنى من السياق والسباق والمعنى ان البايع بالبيع الفاسد في هذه المسئلة اذا حكم له
بالشفعة وقبض الثانية لا يبطل ذلك الحكم بقبض المشتري الاولى لان حق الفسخ فيها
قائم للبايع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة للمشتري تقرير للفساد فلا يجوز وان بيعت
الثانية بعد قبض المشتري الاولى المبيعة بالبيع الفاسد فالشفعة للمشتري لان الملك
في الاولى حادث له فيتحقق الشفعة في الثانية به فان استرد البايع منه اي من المشتري الدار
الاولى المبيعة بالبيع الفاسد قبل الحكم له بالشفعة في الدار الثانية بطلت شفعته
فيها بعد ان تقررت له بقبض الاولى لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان استردها منه بعد الحكم له بالشفعة في الثانية بقيت الثانية على

ملكه صيانة للحكم عن النقض والمسلم والذمي في الشفعة سواء فياخذ الذمي العقار المبيع
من المسلم بالشفعة كما ان المسلم ياخذ منه لما روي ان شريحا حكم على مسلم لذمي بالشفعة
فكتب في ذلك الى عمر رض فاجازه وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب لان المحجور لا يملك شيئا اما
فاولى ان لا يملك بالشفعة ولو في مبيع السيد كالعكس فان قيل ان العبد الماذون او المكاتب ما في
يده ملك لمولاه فاذا باع مولاه عقارا وباع هو دارا مثلا فالاخذ بالشفعة يكون
تحصيل الحاصل قلنا ان المراد من الاول هو المديون المستغرق ومن الثاني من يملك
زيادة على بدل الكتابة فانها بمثابة الحر المستقل فصل فيما تبطل به الشفعة
وما لا تبطل به من القول او عمل قصدا او غيره وتبطل الشفعة بعد وجوبها بتسليم
الكل او البعض والمراد من التسليم ههنا فراغ الشفيع عن الطلب وتركه ولو كان ذلك
التسليم اي الفراغ من الوكيل اي من وكيل الشفيع وسواء كان ذلك في كل المبيع او في
بعضه اما اذا كان سلم الكل فظاهر واما اذا سلم البعض فيكون البعض الاخر سكوتا عنه
والسكوت في باب الشفعة تسليم والتسليم في البعض تسليم في الكل لعدم التجزي
وبترك طلب المواثبة اي طلب الشفعة حال العلم ببيع العقار على الفور في رواية
الاصل وعلى المجلس في رواية محمد او طلب التقرير اي الاشهاد على البايع او المشتري
او على العقار واما طلب الخصومة فلا تبطل الشفعة بتاخيره وانما تبطل
الشفعة بترك الطلب في الوجهين المذكورين لان ذلك دليل الاعراض والاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة والشفيع حين علم بالبيع كان
قادرا على الطلب لانه باللفظ ولا مانع له عنه فلما ترك علم انه لم يرد
الشفعة وكذا اذا طلب في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين او على العقار
قوله وبالصلح عن الشفعة على عوض معطوف على ما قبله اي وتبطل الشفعة
بصلح الشفيع مع المتعاقدين بعوض او بغيره لان ذلك تسليم من الشفيع
فيبطل شفعته وعليه رده اي يلزم الشفيع رد العوض على من اخذه منه
لان حق الشفعة ليس من الحقوق التي تتقرر بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه اي الشفيع ليس له حق في الدار ليكون العوض بدلا عنه بل
انما جعل شرطا للاسقاط وهو لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى
فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع الشفيع شفعته بمال لان البيع تمليك
مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط
مجازا وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف يعني لو قال زوج الصغيرة التي
زوجها غير الاب والجد عند بلوغها او زوجة عند عتقها واختارها فسخ
النكاح لا تختاري الفسخ بل اختاري المقام معي وانا اعطيك الفا بدلا
عن ذلك ففعلت او قال العنين لامرأته ذلك يعني لا تختاري فسخ النكاح
اقيمي معي فانا اعطيك الفا بدلا فاختارته الضمير المستتر يعود الى المخيرة

البقاء

وامرأة العنين على قبول البدل والبارز الى زوج المخيرة والعنين كذلك. قوله بطل خيارها ولا
يجب العوض بل ينصرف الى المرأتين والعوضين على قياس السابق وذلك لان اختيار
الفسخ او البقاء على النكاح ليس من الحقوق المقررة التي يصح التعويض عنها وبطل
الشفعة ايضا ببيع ما يشفع به الشفيع قبل الحكم له بها اي بالشفعة لزوال السبب الذي
يستحق به المبيع وهو الاتصال بملكه قبل تملك المشفوع بحكم الشرع وتبطل ايضا بموت
الشفيع عندنا فلا تورث عنه لانه ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن و
قبضه فالبيع لازم لورثته لا اي لا تبطل بموت المشتري لان المستحق موجود
وسبب الاستحقاق قائم ولا شفعة لمن باع بان كان الشفيع وكيل البائع المشفوع
لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه المبيع بالشفعة نقض ما وكل باتمامه
او بيع له وهو الموكل بالبيع وصورتها انه اذا كان لرجل داران متلاصقتان
فوكل اجنبيا ببيع احديهما ثم انه اراد الاخر اخذها بحكم الشفعة لم يكن له ذلك
لانه نقضها ابرمه وهدم ما بناه لان فعل الوكيل منسوب اليه اذ هو كالة
له او ضمن الشفيع الدرك عن البائع اي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق لان الاستحقاق
عليه وذلك لا يكون الا بترك الشفعة لان في اخذه الدار بالشفعة ابطالا
لذلك المعنى فلا يصح او ساوم المشتري بيعا او اجارة يعني اذا علم الشفيع شراء الدار
اللاصقة له مثلا فقال للمشتري اتبيعها بكذا او يكم توجرها مثلا ونحو ذلك
من الالفاظ وكذا اذا طلب المزارعة او المساقاة في العقار المشترى فهذه كلها مسقطة
للشفعة لان ذلك مستلزم عقدا جديدا من المشتري وهو دليل الاعراض
عن طلب الشفعة فتسقط بها وتجب الشفعة لمن ابتاع اي اشترى سواء كان
اصيلا او وكيلا او ابتيع له اي وكل اخر بالشراء فاشترى للاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشتراها
احد الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى او وكالة وكذا ثبتت للموكل
اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه ولو قيل للشفيع انها يعني الدار المبيعة ولم يذكرها
اعتمادا على قرينة الحال بيعت بالف مثلا فسلم الشفيع الشفعة
ولم يطلبها ثم بان اي ظهر له بعد ذلك انها انما بيعت باقل من الالف او كان قيل له
انما بيعت بالف درهم نقدا ثم بان انها انما بيعت بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر من الالف فله الشفعة وتسليمه باطل لانه انما سلم
في الوجه الاول لاستكثاره الثمن اعني الالف فاذا علم انه اقل يرغب فيه وفي الوجه الثاني

لتعذر الجنس

لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ان الذي بيعت بعرض قيمته الف او اكثر انها بيعت بدينار قيمتها
الف فلا يكون له الشفعة لان الواجب في الاصل القيمة وهي دراهم او دنانير ولا تفاوت
فيها فلا وجه لعود حق الشفعة بعد سقوط ولو قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان
فسلم الشفعة واسقط حقه فيها فبان انه غيره اي ظهر ان المشتري غير ذلك الفلان
فله الشفعة واسقط حقه فيها اي يعود حق الشفيع لتفاوت الجوار وتباين
حال الجيران ولو بان انه هو مع غيره يعني لو بان ان المشتري ذلك
وسلم الشفعة على تقدير انه هو الذي اخبر به وحده ثم ظهر فيما بعد ان المشتري
هو ذلك الرجل مع غيره بطريق الاشتراك فله اي للشفيع الشفعة في حصة
ذلك الغير فقط لان التسليم لم يوجد في حق ذلك الغير وتسليمه في حق الاول
لا يوجب التسليم في حصة الثاني ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر انه
كان بيع الكل فله الشفعة في الكل لان تسليم النصف انما يكون كارها عن ضرر
الشركة ولا شركة ولو بلغه بيع الكل فسلم ثم ظهر انه كان النصف هل تجب الشفعة
في النصف الباقي قال في الهداية لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم
في النصف وغيره من الابعاض وان باعها اي باع المالك داره الا ذراعا او شبرا او نحوهما
قبل ذلك المقدار المستثنى او شبرا اذا كان من طول جانب الشفيع بحيث يكون بعده
عن ملك الشفيع كذلك طولا واما حال انه يستثنى من المبيع مقدارا يكون فاصلا
بين المبيع وملك الشفيع فلا شفعة له اي للشفيع لانقطاع الجوار وكذا اذا
وهب ذلك المقدار من المشتري وسلمه اليه ثم باعه الباقي لما مر من عدم وجوب
الشفعة في الموهوب بغير عوض مشروط وان شرى منها سهما ولفظ شرى يحتمل
على البيع والابتياع فالضمير فيه يعود الى البائع او المشتري وان لم يسبق ذكرها
بقرينة الحال بثمن ثم شرى باقيها بثمن اخر فالشفعة في السهم اي انما تثبت
الشفعة للشفيع في السهم الذي شري اولا فقط فلا تجب الشفعة في الباقي
لان الشفيع وان كان جارا فيهما لكن المشتري اذا ملك السهم الاول صار شريكا في
الباقي والشريك مقدم على الجار وان ابتاعها اي اشترى المشتري الدار بثمن
ثم دفع المشتري عنه اي عوضا عن الثمن ثوبا اي ثوب كان اخذها
الشفيع بالثمن لان دفع الثوب عوضا عن الثمن عقد اخر قد جرى بعد شراء
الدار والعوض الذي يقابل الدار انما هو الثمن لا الثوب ولا تكره الحيلة
في اسقاطها عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح وبه يفتي قبل وجوبها لان الشفعة
لدفع الضرر الجار السوء عن نفسه وان كان الغير يتضرر في ضمنه وعند محمد تكره

ما بيع به لان الجنس يختلف
وكذا في العددي المتقارب
ونحوه من ذوات المثل

ولو بان صح

لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاؤه فان اشتغل عالم عن ذلك فان كان
ذلك قبل وجوبها يفتى بالجواز لان الدفع اسهل من الرفع وان كان ذلك بعد ان وجبت
للشفيع يفتى بقول محمد يعني بالكراهة لئلا يلزم نقض الامر المشروع بعد ثبوته فقوله
وعند محمد يكره شامل للوجهين اعني سواء كان قبل ثبوت الشفعة او بعده لان نقض المشروع
لازم في الامرين وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين وان لم يسم ثمن كل حصة يعني ان اشترى
جماعة عقارا من واحد صفقة واحدة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا
الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا حصة بعض البائعين يعني ان
اشتراه واحد من جماعة ليس له ان ياخذ حصة احد البائعين لان فيه اضرارا بالمشتري
بتفريق الصفقة وتمام الصفقة غير متفرقة وللجار اخذ بعض مشاع بالشفعة بيع فيها
بيع فقسم اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع
ياخذ النصف الذي صار للمشتري لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع
لا يتم الا بالقسمة وان وقعت في غير جانبه وعن ابي ح انما ياخذه اذا وقع في جانب
الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الآخر فلا لانه لم يبق جارا وللعبد المأذون
المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس اي لمولاه الاخذ بالشفعة تملك بالثمن
فصار بمنزلة الشراء وانما قيد العبد بكونه مأذونا لان المحجور لا يصح منه تصرف
فلا يتصور كونه شفيعا ولا مشفوعا وقيد كونه مديونا ليصير تصرفه مفيدا فانه
يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن مديونا فانه يتصرف لمولاه ولا شفعة لمن
يبيع له وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير يعني اذا اشترى احد دارا وشفيعها صغير ثم
ابو الصغير او وصيه شفعة صح التسليم ولم يكن للصغير اخذها بالشفعة بعد البلوغ
وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر فانهما يقولان ان الصغير باق على شفعته وله اخذها
بعد البلوغ لان ذلك حق ثابت للصبي فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص وللشيخين
ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة لانها انما تكون ببذل البدل فيملكان تركه الا ترى
ان من اوجب بيعا للصغير صح رده من الاب والوصي لان ذلك دائر بين النفع
والضر وقد يكون النظر للصغير في تركه ليبقى البدل على ملكه والولاية مبنية على
النظر فيملكانه بالرد صريحا وبان يكون عن الطلب لانه دليل الاعراض ثم ان هذا
فيما بيع بقيمته او اقل من القيمة فان بيعت الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن
فيه الناس جاز التسليم بالاجماع لان النظر تقرر فيه وهذا معنى قوله ص وقوله
اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه يعني ان بيعت الدار باقل
من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي ح انه لا يصح
التسليم ولا رواية فيه عن ابي يوسف والاقل الذي لا يتغابن فيه هو ما ذكره
في البيوع من كونه رواذه يعني يباع ما يساوي اثني عشر بعشرة

كتاب القسمة

هي

هي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شائع بين المتقاسمين في نصيب معين وتشتمل على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وذلك لان ما
يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه وكذلك ما يجتمع للآخر فكل منهما يستوفي
ما حواه الآخر من نصيبه فكان مبادلة والافراز غالب في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى وامكن
ان يجعل عين حقه ثم اشار الى ما تفرع عليه مما بقي بقوله فيأخذ الشريك حظه
منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه نحو ان يكون رجلان شريكين في كر حنطة
مثلا فلكل منهما ان ياخذ نصفه حال غيبة الآخر لكونه عين حقه ولو اشترياه
اي المثلي فاقتسماه فلكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه
فلو كانا اشترياه بعشرة فاقتسماه ثم اراد احدهما بيع نصفه مرابحة بان يقول
اشتريته بخمسة او قام علي بخمسة ولا يجوز ذلك في الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فلا ياخذ اي ليس لاحد الشريكين اخذ حصته في الحيوانات والعروض المشتركة عند غيبة
الآخر ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة يعني لو اشتريا شيئا من الحيوانات او العروض
واقتسماه لا يجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بحصة ثمنه لما ذكرنا من التفاوت
ويجبر عليها فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس يعني لو كان الشركاء
من غير المثليات لكنه من جنس واحد كالغنم مثلا والثياب الهروية سواء كانت
مشتركة بارث او شراء فطلب احد الشركاء من القاضي ان يقسم ذلك واباه غيره
فالقاضي يجبر الآبي ويجب عليه الاجابة لمن طلبها لانه يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه لا في غيره اي لا يجبر القاضي الشركاء على قسمة
بطلب بعضهم في غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل وكذا الثياب
اذا اختلفت قيمتها لتعذر المبادلة بسبب فحش التفاوت في المقاصد لكن
لو تراضوا على القسمة جاز لان الحق لهم وندب للقاضي نصب قاسم يرزقها وقد يحتاج
ويباشرها القاضي بنفسه فهو اولى قوله رزقه من بيت المال صفة القاسم وهذا
هو الافضل ليقسم بلا اجر فهو الارفق بالناس والابعد عن التهمة والاوفق للقياس
لان القاسم يقطع المنازعة بينهم بالخصوص فكانت العشيرة بالقضاء غير رزق من بيت
المال كما يرزق القاضي فان لم يفعل اي لم ينصب القاضي قاسما كذلك اوامام يرزق
من بيت المال بان لم يمكنه الامام من ذلك نصب قاسما يقسم على المتقاسمين باجر ياخذ
من الناس الذين يقسم لهم وذلك الاجر يقدر له القاضي لئلا يجوز القاسم فيطلب
كثيرا زائدا على اجر مثله ولئلا يتحكم الناس فيعطون يسيرا لا يقوم بمؤنته وهو الاجر الذي
يقدره القاضي للقاسم على عدد الرؤوس اي على عدد الورثة او الشركاء الذين نقسم
لهم لا على حسب انصبائهم وهذا عند ابي ح وعندهما على قدر السهام وهو قول الشافعي

لان ذلك من مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان ولابي ح ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتبار
فتعلق الحكم باصل التمييز واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة
لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن متفاوت فيكون الاجر المقابل له متفاوتا بحسب تفاوته
وان كان الكيل والوزن لها اي للقسمة فعلى الخلاف يعني عند ابي ح على عدد الرؤس وعندهما
على قدر السهام مثاله دار مشتركة بين ثلثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
فقسم بينهم بالاجرة عند ابي ح اثلاثا على كل واحد ثلثها وعندهما على قدر الملك
اسداسا ثلثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم
واحد من ستة على صاحب السدس وقد ذكرنا دلائل الجانبين وعن ابي ح في رواية ان اجرة
القسام بدون رضى الغير ويجب كونه اي القاسم عدلا اي غير جائر لان ذلك من جنس عمل
القضاء فيشترط فيه ما يشترط في القضاء امينا حتى يعتمد على قوله عالما بالقسمة لانه لابد
من القدرة عليها وذلك ينبني على العلم بها ولا يجبر الناس على قاسم واحد اي لا يلزم القاضي
الناس على ان يستاجروا قاسما بعينه لانه يفضي الى [illegible] الامر وغلاء الاجر ولا يترك
القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا يتضرر الناس لان عند الاشتراك لا يخافون الفوات فيتغالون في الاجرة وعند
عدم الاشتراك يخافون الفوت لسبق غيره فيتسارع كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذرا
الشركاء في الميراث او غيره من الاملاك فاقتسموا وتراضوا فيما بينهم من غير ان
يرجعوا القاضي والقسام جاز لكمال ولاية الشركاء على انفسهم واموالهم الا ان
يكون فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لعدم ولايتهم عليه ويقسم على الصبي
وليه او وصيه يعني لو كان في الورثة صغير فوليه الحقيقي الاب ثم الاقرب فالاقرب من عصباته
او وصيه يقوم مقامه حين القسمة للولاية فان لم يكن له ولي ولا وصي فلا بد من
امر القاضي وهذا في صورة ما اذا ارادوا ان يقتسموا بانفسهم من غير مراجعة الى القاضي
او القسام كما مر بانه اتفاقوله ولا يقسم عقار الاجرة شروع في بيان كيفية القسمة وشروطها
فعند الامام انه لا يقسم عقار بين الورثة [illegible]
باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت اي موت المورث ان لم يكن القاضي عالما به [illegible]
جماعة شركاء في يديهم دارا وضيعة او عقارا وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
القاضي بمجرد دعواهم ما لم يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة عند ابي ح وهذا
في العقار وعندهما يقسم باعترافهم وغير العقار يقسم اجماعا لان [illegible] الملك
وهو فيما عدا العقار [illegible] فيجوز الاعتماد على مجرد قول الشركاء وكذا العقار
المشترى يعني اذا كان في ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه فانه يقسم بينهم بمجرد قولهم
بالاجماع وكذا ان كان اقرارهم المذكور مطلق
الملكية اي لو قالوا هذا ملكنا ولم يثبتوا انه باي طريق ملكوه فانه يقسم

بينهم

بينهم بقولهم وهذا لانه ليس فيه منكر ولا يحتاج الى الاثبات بدون الانكار وان برهنا اي الشريكان
ان العقار في ايديهما لا يقسم بينهما حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فتواضعا
على تملكه بهذا الطريق وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله المذكور مطلق
ملكه لان المراد منها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان مراده تحسين الرواية والتنبيه فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة
مكررة ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث
غائب او صبي اي صغير او معتوه ونحوه قسم العقار كذا في الهداية قيل هذا هو
الصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الغائب والصبي [illegible]
انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع يرجع الى المدعيين بناء على ان
اقل الجمع اثنان ينفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب ونصب وكيل او وصي
لقبض حصة الغائب او الصبي لان في ذلك نظر للغائب والصبي ودفع الضرر
عن الحاضرين الطالبين للقسمة ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي ح
خلافا لصاحبيه كما بيناه ولو كان العقار في يد الغائب كله او شيء منه او كان في يد
مودعه اي مودع الغائب او في يد الصغير كذلك لا يقسم لان القسمة قضاء
على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين الخصم
ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز وكذا لا يقسم لو حضر
وارث واحد وكانوا مشترين وغاب احدهم يعني اذا كان الطالب للقسمة
وارثا واحدا وشريكه غائب فاقام هذا الحاضر البينة لم يقسم لانه لا بد من حضور
خصمين اذ الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومقاسما واذا انتفع كل واحد من الشركاء
بنصيبه بعد القسمة قسم القاضي المال المشترك بطلب احدهم لان القسمة حق لازم
فيما يحتمل القسمة عند طلب احدهم فيجاب اليه وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم
اذ القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فان طلبوا والتزموا الضرر على انفسهم
فلهم الامر وان انتفع البعض دون البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لا
بطلب الاخر يعني اذا طلب القسمة من ينتفع بها يقسم بطلبه ولا يبالي بتضرر الاخر
لان الضرر لازم له بكل حال فلو لم يقسم بطلب المنتفع يتضرر هو ايضا فكان
النظر في جانب القسمة وتحمل الضرر الواحد اسهل من لزوم الضررين وانه قال
هو الاصح لانه قيل ان الحكم على العكس مما ذكر يعني ان صاحب القليل الذي يتضرر
بالقسمة اذا طلبها يقسم ولا يقسم بطلب صاحب الكثير المنتفع لانه يريد الاضرار
بصاحب القليل فلا يعتبر وصاحب القليل راض بضرر نفسه قال الجصاص
وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انه يقسم بطلب كل منهما والصحيح هو الاول ويقسم
العروض حال كونها من جنس واحد يعني اذا كانت الاعيان المشتركة من جنس واحد تقسم
بين الشركاء بان يعطى كل واحد قسما منها ولا يعتبر فيه التراضي لعدم التفاوت

وعند اتحاد الجنس يتحقق فيحصل التعديل في القسمة ولا تقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين
الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وهي لا تكون الا بالتراضي ولا تقسم الجواهر
مطلقا لفحش التفاوت فيها وقيل لا تقسم الكبار منها وتقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل لا تقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا تقسم الحمام
ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين اذ في قسمتها تفويت
منفعتها الا برضاهم اي برضاء الشركاء بقسمة هذه الاشياء لالتزامهم الضرر وكذا
الرقيق عند الامام خلافا لهما فان عندهما تقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا لاتحاد الجنس حقيقة كما تقسم الابل والغنم وله ان التعديل معدوم في قسمته
للتفاوت الفاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات لان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس والدور اذا كانت في مصر واحد تقسم كل واحد منها على
حدته اي على انفراده عند ابي حنيفة كما اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا
من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار منها على حدة بينهما ولا يقسمهما قسمة واحدة
بان يجمع نصيب احدهما في احديهما ونصيب الاخر في الاخرى الا بتراضيهما عند الامام
وقالا ان كان الاصلح يعني ان راى القاضي ان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز
قسمتها بينهما كذلك وفي مصرين اي اذا كانت الداران في مصرين يقسم كل منها
على حدته اتفاقا وعلى هذا الاراضي المتفرقة مشتركة خلافا ووفاقا وكذا الدار و
ضيعة او دار وحانوت لهما ان الدور جنس واحد في الاسم والصورة نظرا الى اصل
السكنى وهما اجناس معنى نظرا الى وجوه السكنى والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء
وصلاح الجيران وغير ذلك ويختلفان اختلافا فاحشا باختلاف المحال والجيران
وباعتبار القرب من المسجد والماء فامتنع التعديل في القسمة والبيوت متبددة في
محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينها يسير
لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل الملاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور
في الاحكام السابقة

فصل في بيان كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها والتفاوت

وغير ذلك وينبغي للقاسم انما قال ينبغي لان هذا ليس بامر لازم في القسمة بل هو
امر عادي تلقاه الخلف عن السلف والعمدة فيه الاجماع فالاولى للقاسم ايا ما
كان او نائبه ان يصور ما يقسمه على قرطاس او نحوه ليمكنه حفظه ويعدله
بالدال المشددة اي يسويه على سهام القسمة ويروى بالزاي المخففة من العزل
اي يقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه ان
كان فيه بناء لمعرفة المهندسين والبنائين لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز
اي يميز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ان كان ليقطع تعلق كل
من الانصباء بالاخر فيتحقق معنى القسمة بارتفاع المنازعة على الكمال ويلقب
الانصباء التي ميزها وافرزها فيسمى احدها بالاول والذي يليه بالثاني والذي

يليه

يليه بالثالث والرابع وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي اسماء الشركاء على القرعة وهذا يكون على وجوه
اولها ان يكتب اسم كل واحد من الشركاء على كاغذ بانفرادها ويجعلها في نحو بندقة من الشمع
بحيث يكون مقاديرها مساوية واشكالها متشابهة ويقرع اي يستعمل القرعة بان يعطي
البنادق لمن لا يقدر على تمييز بعضها عن بعض ويوطؤن بتفريقها على الانصباء التي
تميزت وافرزت فالاول اي النصيب الاول يعطى لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا والاصل في هذا ان ينظر الى اقل انصباء الشركاء فيجعل
القسمة منه فان كان ثلثا جعلها اثلاثا وان سدسا فاسداسا وعلى هذا وهذه القرعة انما
شرعت لتطييب قلوب الشركاء وازالة تهمة الميل من القاضي والقاسم حتى لو عين
لكل من الشركاء نصيبا من غير اقراع لكان جائزا لان ذلك في معنى القضاء فيملك الالزام به و
لا تدخل الدراهم التي ليست من الشركة في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم صورة
دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا
اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في
الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع في القسمة مسيل لهذا مر بط
بقوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريق لاحدهم
في نصيب اخر كان ذلك مشروطا في القسمة فلا كلام وان كان مسكوتا عنه ولم يشترط في القسمة
صرف اي المسيل والطريق عنه اي عن نصيب الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الاشتراك لتكميل المنفعة بلا ضرر والا اي وان لم يمكن الصرف عنه فسخت
اي القسمة لان القصد وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل
مسيلا او طريقا واذا كان علو لا سفل له بان كان العلو مشتركا والسفل لاخر وسفل لا
علو عليه او سفل له علو مشترك بين رجلين وطلبا القسمة من القاضي او طلب احدهما
يقسم القاضي بينهما من العلو بسهمين من السفل عند الامام وعند ابي يوسف سهما
اي مقابلا بسهم من علو بسفل له بسهم من سفل لا علو له وعند محمد يقسم كل منهما
بالقيمة بان يقوم كل واحد على حدته لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو بان يجعل دارا
او اصطبلا او غير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وعليه
على قول محمد الفتوى لان في بعض البلدان تكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة
ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة وللابوين ان القسمة بالذرع هي الاصل لان
الشركة في الذرع فلا يعدل عنه مهما امكن ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة
بالذرع وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة
العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
اي اقر بعد القسمة بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة لانه
يدعي حق الفسخ لنقضه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة من بينة واقرار الخصم فان لم تقم بينة احلف
الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقيهما ويقبل دعواه

القاسمة

بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيما اخذ في القسمة هذا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لمحمد انهما
شهدا على فعل انفسهما فاورث تهمة فلا تقبل ولغيرهما انهما شهدا على فعل الغير وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسهما
وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق في المتن وان
قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكه بعضه وانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فيحلف بحكم النص وان قال احد المتقاسمين قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا
الى كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر في مقدار النصيب تحالفا على ما مر في كتاب الدعوى وفسخت اي القسمة لانهما
اختلفا في مقدار ما حصل بالقسمة فاشبه الاختلاف في مقدار المبيع وقد سبق احكام التحالف في الدعوى ولو ادعى
غبنا لا يعتبر يعني لو اختلف الشركاء فقال بعضهم ان قيمة نصيبي قليل وان غبنت لا يلتفت الى دعواه لانه صحيح
التراضي كالبيع فان احد المتبايعين لو ادعى انه غبن لا يسمع بعد صحة التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو الذي تفسخ لان تصرف القاضي او القاسم
مقيد بالعدل فاذا ظهر عدمه ينقض ولو استحق بعض معين من نصيب البعض اي لو ظهر مستحق لشيء معين من الانصباء
فحكم به للمستحق لا تنفسخ القسمة لاجل ذلك اتفاقا بل يبقى ما بقي على حاله ويرجع الذي استحق منه بقسط
في حظ شريكه بان يطرح للمستحق من البين ويكمل المأخوذ منه في نصيب الباقي ان كان معينا وكذا في الشائع
اي لو استحق جزء شائع من نصيب احدهم لا تنفسخ القسمة كما في المعين وهذا قول الامام في الصورتين وعند ابي يوسف
تفسخ القسمة على ما ذكر في الهداية والصحيح ان الاختلاف في استحقاق جزء شائع من نصيب احدهم ومحمد مع
ابي يوسف في رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة في رواية ابي حفص قال صاحب الهداية وهو الاصح وفي بعض شائع في الكل
تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت
محيط بتركته نقضت القسمة ضرورة تقدم الدين على حق الوارث وكذا تنقض لو كان الدين غير محيط
لتعلق حق الغرماء باصل التركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به اي لم يكن تحت القسمة بل كان بقي من التركة
ما يفي بالدين فحينئذ لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقوقهم ولو ابرأ الغرماء الميت منه بعد القسمة او
اداه الورثة من مالهم بعد وقوع القسمة لا تنقض مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان
المانع زال فتبقى القسمة على حالها ولو ادعى بعض المتقاسمين دينا على الميت في التركة صحت دعواه
لعدم التناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تقع على الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم
تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم تركة

فصل

في المهايأة لان ما يتوقف قسمة
الاعيان وهنا قسمة المنافع ويجوز المهايأة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء وشرعا عبارة عن قسمة منافع الاعيان المشتركة على التعاقب لغة والتناوب بان يستعمل
الشركاء الاشياء المتعددة بعضهم بعضا او يستعمل الشيء الواحد على المناوبة بالمياومة
او المشاهرة او المسانهة وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكنها
جازت بالاجماع ويجبر عليها عند الحاجة كما في القسمة في دار مشتركة يجوز واحدة بان يسكن هذا
الشريك بعضا من دار مشتركة ويسكن هذا الشريك الاخر بعضا اخر منها او يسكن هذا علوها
وهذا سفلها لان امكن وفي بيت صغير يسكنه هذا الشريك شهرا وهذا الاخر شهرا وجهتهما تتوافقا
عليه ما علي ميراه القاضي وله الاجارة اي لكل من الشركاء اجارته بالمهايأة شرط ذلك في العقد
او لا واخذ غلته لحدوث منافعه في نوبته ويجوز المهايأة في عبد يخدم هذا الشريك
يوما ويخدم هذا الشريك الاخر يوما ويجوز في عبدين يخدم احدهما واحد والاخر الاخر وفي الاول
ونصب القاضي ابي يخدم العبد الاخر الشريك الاخر جائز هذا عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة على

المهايأة

هذا

هذا الوجه جائزة اما بجبر القاضي او التراضي فكذا المهايأة وقيل ان عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه
لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ولهذا
لم يذكر المص ههنا خلافا ولو اتفقا اي الشريكان في الصورة المذكورة على ان نفقة كل عبد على من يخدمه
جاز استحسانا بخلاف الكسوة للمسامحة في طعام المماليك عادة ولا يتسامح في كسوتهم الا نادرا او الحمل على الدابة
و يجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الدار الاخرى ولا يجوز ذلك
في دابة او دابتين عند ابي حنيفة الا عن تراضيهما اي بتراضي الشريكين خلافا لهما فان عندهما يجوز ذلك اعتبارا
بقسمة الاعيان وللامام ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فرب راكب حاذق واخر خرق فيتفاوت
الاستعمال تفاوتا فاحشا بخلاف العبد الواحد يخدم هذا يوما على ما مر اتفاقا والفرق ان العبد يخدم باختياره
فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة مجبورة فرب ما يعطب بالاستعمال الاحرق وانما التهايؤ في
الاستغلال فقد بينه المص بقوله و يجوز اي المهايأة في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى
لا واي لا يجوز المهايأة في استغلال العبد او دابة وانما جاز التهايؤ في استغلال الدار الواحدة دون استغلال
العبد او الدابة الواحدة لان النصيب يتفاوت في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر
بقاؤه في العقد وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير على الحيوان فتتفاوت المعادلة بسبب ذلك التغير
وما زاد في نوبة احدهما من الاستغلال في الدار الواحدة مشترك بينهما لا في الدارين والفرق ان في الاولى
معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء فاختص كل منهما بما افرز له وفي الدار الواحدة
زمان الاستيفاء متعاقب فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن الاخر فلهذا يرد عليه حصة من الفضل
وفي استغلال العبدين مشتركين بينهما هذا هذا وهذا الاخر لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز عندهما
اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وللامام ان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد
فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة انما جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لانها
عين وعلى هذا الخلاف الدابتان يعني لا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه هو ما تقدم بيانه
في الركوب ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها يعني لو كان نخل او غيره من الثمر شجر او غنم بين
اثنين فتهايأ على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها ويأكل من
اولادها لا يجوز لان المهايأة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد
عليها القسمة عند حصولها وان اريد المهايأة فيها فالحيلة ان يبيع كل منهما حصته من الاخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه لان قرض المشاع
جائز و يجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة صورته رجلان شريكان في عبد ودار فاصطلحا على
ان يسكن احدهما الدار ويخدم الاخر العبد فهو جائز ويكون حصة كل منهما ويخدم الاخر العبد
فهو جائز ويكون حصة كل منهما مقابلا بما في يده من الاخر وكذا الحال في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدار
ومزروع الارض وكذا الحمام والدار وعلى قياس العبد والدار ولا تبطل المهايأة بموت احدهما يعني لو كان شريكان
يتهايآن في شيء مما ذكره اما بتراضيهما او بحكم القاضي فماتا جميعا او مات احدهما لا تبطل المهايأة بل ينتقل ما يخص
كلا منهما الى ورثته لانه لو انتقض يحتاج الى استئنافه فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو طلب احد القسمة بطلت
المهايأة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة فتجب القسمة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة
من الزراعة بمعنى الحراثة والفلاحة وهي شرعا عقد على الزرع اي الحراثة ببعض الخارج على ما شرط او كان
يعني ان العامل يعين له مقدار من الزرع يخرج من الارض وهي اي المزارعة بهذا المعنى فاسدة عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج

الواحدة

انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع ولانه استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان كما مر في
الاجارة وعندهما هي جائزة لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصلحاء الى يومنا هذا بلا نكير وعليه تراك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى لحاجة الناس اليها قال الحصيري وهو محمد بن محمد
العزيز الاوزجندي جد قاضيخان وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله التي هو الذي يرى المزارعة وفصل وجوهها وعلم الناس كما في مسائل
الفقه وان كان اصلها فاسدا عنده لعلمه في زمانه ان الناس لا ياخذون بقوله ولا يتركونها خشيتها الم تفضلا منه وان لم يعمل بها لانه اذا كان العمل فرعا على
قول ابي يوسف ومحمد فيحتاج في تصحيحها الى شروط وقد حاول المص بيانها فقال وشرط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه
ومنها اهلية العاقدين الحرية والتكليف ومنها تعيين المدة الى مدة يتمكن فيها من المزارعة حتى لو لم تذكر اصلا او ذكر ما لا يتمكن فيه من الزرع
او لا يعيش احدهما اليه غالبا فسد العقد وذكر شيخ بلخ ان التوقيت ليس بشرط ومنها رب البذر اي بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة و
اعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العمل ويلزم من هذا بيان من لا بذر من قبله ومنها بيان جنسه اي بيان جنس البذر
ما هو ليصير الاجر معلوما فانه يحصل منه ومنها بيان نصيب الآخر ممن ليس عليه البذر فانه يستحق ذلك عوضا عن عمله بالشرط فلا
بد ان يكون نفسه ما يستحقه من الخارج معلوما لان ما لا يعلم ومن لا يعلم لا يصلح ان يكون مستحقا ولا مستحقا ومنها التخلية بين
الارض والعامل بان يخلي رب الارض بينها وبين العامل بحيث لا يبقى له فيها تصرف ولا يد حتى لو شرط ان يعمل رب الارض او
غلامه مع العامل يفسد العقد لفوات التخلية ومنها الشركة في الخارج من الارض بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد قوله فتفسد الى آخره شروع في بيان الشروط المفسدة للمزارعة بعد ان
بين الشروط المصححة لها يعني انها تفسد عند من جوزها ايضا ان شرط لاحدهما قفزان معينة من الخارج لاحتمال ان لا
يخرج الارض الا هذه القفزان او اقل فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة قوله او ما يخرج من موضع معين معطوف على قوله
قفزان معينة اي تفسد ايضا ان شرط لاحدهما ما يخرج من موضع مخصوص من الارض كالماذيانات جمع ماذيان وهو ما اصغر
من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل هو ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى به الزرع والسواقي جمع ساقية
وهو انهار صغار فوق الجدول يزرع عليها الخضراوات والمراد بها ههنا هي المواضع التي يكون الخارج منها اجود من
الخارج في غيرها من المواضع او شرط ان يرفع رب البذر او شرط ان يرفع قدر الخراج الموظف ويقسم ما بقي بينهما حيث
يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما
اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر او شرط
ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر حيث يفسد في الصورتين لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي
الى قطع الشركة باعتبار انه ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب قوله وان شرط كون الحب بينهما الى آخره شروع في بيان الشروط الغير المفسدة يعني ان شرط
ان يكون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر تحت لا اشتراطها الشركة فيما هو المقصود اعني الحب فلا تنقطع الشركة والتبن
انما يدور مع القطع وشرط رفع العشر لا يقطع الشركة فيما وراءه وان لم يتعرض للتبن اي ان لم يبينا انه لمن يكون فهو بينهما على
قاله مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان فهو تابع للحب وحكمه حكمه وقيل انه يكون لرب البذر لانه نماء ملكه ولا يحتاج الى
شرط بل يكفي ان يكون عنه ثم ان المص شرع في بيان المؤنات اللازمة للزرع غير العمل فقال واجر الحصاد بالفتح والكسر والرفاع بالفتح والكسر
وهو نقل المحصود الى محل الدياس والدوس وهو ادارة البقور بالوطء عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي بالذال المعجمة تمييز الحب بالريح
فيه بالريح فاجرة كل من المذكورات او فعلها عليهما اي على المزارع ورب الارض بالحصص يعني على وفق ما شرط في قسمة الحب لان الخارج
ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك فان شرط ذلك جميعه على العامل في العقد فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين فيفسد العقد به وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى لان التعامل قد جرى به وشرطه
على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما قبل الادراك من الاعمال كالسقي والحفظ والقيام الى ان يدرك الزرع فهو على
المزارع وان لم يشترط في العقد جريا للعرف بذلك من غير نكير فكانه امر ان كل من الاعمال الى ادراك الزرع فهو على العامل وما كان بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما كالحصاد واخواته ولو شرط على العامل لا يجوز لما ذكرنا وما كان بعد القسمة كالحمل والطحن فهو عليهما
بالاجماع والمتعارف الحصاد للزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع اعلم ان المزارعة بالتقسيم على سبعة اوجه فتصح منها ثلاثة اوجه

ثلاثة اوجه وبينها المصنف بقوله واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او كان الارض لاحدهما
والبقية للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت اما الاول فلان البقر آلة العمل فصار اذا استأجر
خياطا ليخيط بابرة الخياط واما الثاني فلانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما
اذا استأجر الارض بدراهم معلومة واما الثالث فلانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا
استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة صاحب الثوب وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر
والعمل للآخر بطلت قال هذا هو ظاهر الرواية لكن روى عن ابي يوسف انه جوزه لانه لو
شرط البذر والبقر على رب الارض يجوز فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كما لو شرط على العامل
وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض بخلاف جانب العامل لتجانس
المنفعتين فجعلت تابعة لمنفعة العامل وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل
للآخر او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر هذان وجهان فاسدان لم يذكرهما اكثر المصنفين لظهور
الفساد فيهما ولان العرف لم يجر بهما والمصنف ذكرهما تتميما للفائدة اما فساد الاول فلكونه شركة
بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما فساد الثاني فلانه لو شرط من احدهما البقر وحده
او البذر وحده لم يجز فاولى ان لا يجوز اذا شرطا كلاهما معا واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط الذي جرى بينهما لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها شركة في الخارج
ولا خارج فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابى من العاقدين عن المضي على ما التزم من العمل بعد
العقد اجبر القاضي عليه الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة الا رب البذر يعني اذا
كان الاباء من رب البذر فانه لا يجبر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر
وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان فسدت المزارعة
بوجه مما تقدم ذكره او غيره فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان
هو العامل او اجر ارضه ان كان رب الارض ولا يزاد اجر مثله في الفصلين على مقدار ما شرط له
في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله
بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان فسدت المزارعة
لكون الارض والبقر لاحدهما لزم على الآخر الذي هو صاحب البذر اجر مثلهما اي اجر مثل الارض
والبقر معا هو الصحيح اي لزوم اجر الارض والبقر معا لكل واحد على الاستقلال لان البقر لم يدخل في الاجارة
واذا فسدت المزارعة والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال يعني يطيب له جميعه لانه نماء بذره
في ارضه وان كان البذر للعامل تصدق بما فضل اي بالمقدار الذي زاد على قدر بذره
وعن اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض الغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض
ماله طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي في المزارعة وقد كرب العامل
الارض يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما اي قضاء ويسترضي ديانة اي
لا يستحق شيئا من الاجر لعمل الكراب اذ ليس له فائدة بدون الزرع لكنه فيما بينه وبين الله
يلزمه ان يطلب رضاه لان رب البذر قد غره بذلك فيسترضيه بما امكن من الاجر وغيره
وتبطل المزارعة اي تنفسخ بموت احدهما قبل الزراعة فان مات رب الارض وقد كربها العامل
لا شيء له بمقابلة عمله لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الخارج ولا خارج وواجب المثل انما
هو بفساد العقد ولم يفسد وتنفسخ ايضا بالاعذار كالاجارة وقد تقدم بيان وجوه
في الاجارات فتنفسخ اي جاز فسخها ولو بعد الكراب ان لزم دين على رب الارض محوج
الى بيع الارض قبل نبات الزرع كما في الاجارة لا بعده اي لا تفسخ بعد نبات الزرع

ما لم يحصد يعني لو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يبلغ الزرع حد الحصاد لان في البيع
والفسخ ابطالا لحق المزارع وفي تاخيره تاخير حق الغرماء وهذا اهون من الابطال ولا شيء للعامل
ان كان كرب الارض او حفر النهر ثم بيعت لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وان تمت مدتها اي لو انقضت المدة المضروبة للمزارعة
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض لصاحبها حتى يدرك الزرع
لانه استوفى بعض منفعة الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع عليهما
على حسب الشرط اي ان تمت المدة قبل ادراك الزرع فنفقة الزرع كاجرة السقي ونحوه من العمل
عليهما اي العامل ورب الارض بقدر حصصهما الى ان يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل
تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة
وهذا عمل في المال المشترك فتكون المؤنة عليهما كنفقة العبد المشترك الواجبة عن الكسب
وايهما انفق على الزرع بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع اي لو انفق احد اصحاب الزرع اعني
رب الارض او العامل من غير ان ياذن له الآخر بذلك او من غير ان يامره القاضي به فهو متطوع
في ذلك لانه لا ولاية له عليه وعلم من القيدين المذكورين ان احدهما لو انفق باذن الآخر
او امر القاضي فانه يرجع على الآخر بحصته من ذلك وليس لرب الارض اخذ الزرع حال كونه
بقلا لان ذلك يضر بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي لو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لرب
الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه اي اعط المزارع قيمة نصيبه من الزرع البقل وانفق
لك او انفق انت على الزرع اي الى ان يستحصد وارجع على المزارع بحصته مما انفقته عليه
لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه وقد كان في ابقاء العقد نظر له لكنه قد ترك
النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو
مات رب الارض والزرع بعد بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد يبقى في
مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان
يستحصد فله اي للوارث ذلك اذ لا ضرر على رب الارض وفيه نفع للوارث فكان له ذلك
وان وصلته اي رب الارض ولا اجر للوارث على عمله

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع شجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما
ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة فلا يخالف كلامنا في من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة
قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بالسقي والتربية والحفظ بجزء من ثمره الخارج بعد
العمل والمراد الجزء الشائع اذ التعيين مفسد كما في المزارعة ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى
دخول المزارعة في حد المساقاة ومعنى الاصطلاح فيه القيام بما يحتاج اليه الشجر من تلقيح
وتنظيف سواقيه وسقيه وحراسته وغير ذلك مما يعود على الشجر بالنفع وينتفي ضرر
الثمر عنه وهي اي المساقاة كالمزارعة حكما لان الفتوى على صحتها وخلافا فانها باطلة عنده
صحيحة عندهما وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج الا المدة فانها تصح
بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والتفاوت قليل والثابت عادة
كالثابت شرعا والقياس اشتراطها باعتبار اشتمال هذا العقد على الاجارة وتقييد المدة لازم
فيها وتقع على اول ثمرة تخرج من الشجر اذا كانت المساقاة على الشجر لان الثمار لا بد ان تدرك
في وقت معلوم وقلما يتفاوت ابتداء وانتهاء والثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد
وفي الرطبة على ادراك بذرها جواب عن سؤال تقديره لازم وتقريره انكم قلتم قيام اول

ثمرة

ونفقة الزرع هي مؤنة السقي وكري الانهار ونحوها

الزرع

المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة

الرطبة ... بالفارسية ...

ثمرة مقام المدة المعلومة لكن لو كانت المساقاة على الرطبة بان دفع اليه رطبة على ان يكون البذر
بينهما ولم يذكر المدة كيف تكون الحال فاجاب بانه كما ان الثمرة الاولى تقوم مقام المدة
فكذلك انعقاد البذر في الرطبة ونحوها يقوم مقام ادراك الثمرة لان له مدة معلومة
لا بد ان ينتهي اليها فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا اذ منه ما يقع
في الخريف ومنه ما يقع في الربيع ومنه ما يقع في الربيع ومنه ما يقع بينهما والانتهاء يكون
بحسب الابتداء فتتمكن فيها الجهالة لو نفرد بها اي تفسد المساقاة في ذكر مدة قليلة لا يخرج الثمر
ولا ينعقد بذر الرطبة فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض
الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وان احتمل خروجها وعدمه جازت
يعني لو سميا مدة قد يبلغ الثمر والبذر فيها وقد يتاخر عنها جازت لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والزرع والثمرة آفة سماوية فان
خرج فيها الضمير المستتر يعود الى الثمر والبارز يرجع الى المدة المذكورة اي ان خرج الثمر او
البذر في الوجه الثاني فعلى الشرط يكون الخارج مشتركا بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان تأخر
عنها اي ان لم يخرج الثمر ولم يدرك البذر فسدت المساقاة لهذا ذاك العقد لانه تبين الخطأ
في المدة المسماة وللعامل اجر مثله اي مثل عمله ولا يزاد على ما شرط له من الثمر وقال محمد له
اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر المصنف هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي
كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور وكذا كل موضع فسدت فيه اي اذا فسدت المساقاة
بوجه من الوجوه الفاسدة فانه يجب للعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة الفاسدة وان
لم يخرج شيء فلا شيء له كالمزارعة اذا فسدت وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر ذكره مع
انفهامه مما سبق من قوله وتقع على اول ثمرة دفعا لما قال الشافعي فانها لا تصح فيما عدا الكرم والنخل
لان انما تصح فيها بالحديث خيبر وفي غيرها تبقى على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة
الناس والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان فان كان في الشجر ثمر ان
كان الثمر يزيد بالعمل صحت يعني اذا دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل تصح المساقاة
والا اي وان لم يزد بالعمل بان كانت الثمرة قد انتهت فلا اي لا تصح وكذا الحكم في المزارعة لو
دفع ارضا فيها بقل يعني اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان الاخذ
المنافع انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من
تمام عمله وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة للآخر وتبطل المساقاة بموت احدهما اي المالك او العامل لانها
بمعنى الاجارة وتقدم بيانه فان كان الثمر خاما اي نيا عند الموت او تمام المدة يقوم العامل
او وارثه عليه وان كرهه اي الدافع او ورثته فيبقى العقد استحسانا دفعا للضرر عنه
ولا ضرر فيه على الآخر فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا اي لو اراد العامل على
في المساقاة ان يقطع الثمر حال كونه بسرا اي خاما لا ينتفع به ولا يصلح للاكل والتزم دخول
الضرر على نفسه بذلك خير الآخر او وارثه او ورثته بين ان يوافقوا على ذلك ويقتسموه

والرطاب ع

الجزاز بالفتح والكسر القطع

على الشرط الذي عقدوا المساقاة عليه او يدفعوا للعامل او وارثه قيمة نصيبه او يتفقوا على الترك
من عندهم الحان يبلغ ويرجعوا على الاخر بمقدار حصته كما مر في المزارعة وقد تقدم بيانه
هنالك وانما يخير الاخر لان العامل وان كان لا يعجز عن الحاق الضرر بنفسه لكن ليس له الحاق
الضرر بالاخر فكان التخيير انظر له ولا تفسخ بلا عذر يعني اذا عقدت المساقاة لزم المضي
فيها وان اراد احد المتعاقدين منعه فليس له ذلك وان لم يشرع العامل في العمل
فكن تفسخ بالعذر لما مر في الاجارة ثم ان المصنف ذكر بعض الاعذار التي تفسخ بها
المساقاة فقال ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر اي مرضه عذر لكن اذا كان ذلك
المرض شديدا لا يمكنه العمل معه لانه لا يمكنه المضي على العمل الا باستيجار من يعمل مكانه
وفي الزامه ذلك ضرر زائد وهو لم يلتزمه بالعقد فيجعل ذلك عذرا في جانب العامل
واما العذر في جانب الاخر فنحو ما بينه بقوله وكذا كونه اي العامل سارقا مشهورا بذلك
ويخاف منه على الثمر او على السعف وهو بالتحريك جمع سعفة وهي ورق النخل يعمل
منه الزنبيل والحصير ونحوها وبالجملة اذا كان العامل غير مامون يخاف منه على الشجر
او على ثمره ولم يكن المالك عالما بذلك فعقد المساقاة معه ثم علم بذلك او ظهر
من العامل نحو من ذلك فللآخر فسخ المساقاة لانه يلزمه ضرر لم يلتزمه فيفسخ به
هذا الاول عذر للعامل والثاني عذر للمالك وجاز كون الاول عذرا للمالك ايضا بان شرط
على العامل ان يعمل بنفسه ولو دفع المالك الارض فضاء معها اي موضعا ليس فيه شجر
مدة معلومة لاجل المساقاة لمن يغرس في ذلك الفضاء شجرا على ان الشركة لتكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
وهذا لم يرد في الشرع وهو ولا نظير له يقاس عليه فلو دفع المالك الارض وغرس فيها
العامل فحكمه ما ذكره المصنف بقوله والثمر لرب الارض لانه غرس برضاه فصار تبعا
لارضه وللغارس قيمة غرسه بالكسر اسم ما يغرس وبالفتح مصدر وعليه لانه في
الاجارة الفاسدة وفيها يلزم اجر المثل وقد تعذر رد الغرس لاتصاله بالارض فيجب
على المالك قيمته للغارس وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض و
يستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وفي الشرع الذبيحة اسم ما يذبح اي من شانه ان
يذبح فهو يصدق على الذكر والانثى وسائر ما يمكن فيه الذبح من الحيوان والذبح اي الزكاة
على قسمين اختياري واضطراري والاول هو قطع الاوداج وهي عروق الحلق في المذبح والثانية
وهو الجرح في اي موضع كان والثاني كالبدل من الاول اذ لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول
لان التكليف بقدر الوسع لا يقال لا يكون في المذبوح الا ودجان فكيف ذكرها بصيغة
الجمع وايضا لا يكتفى الزكاة بقطعهما كما سياتي وتعريف الذبح المراد في الزكاة بها لا
يصح لانا نقول المراد بالاوداج ههنا العروق التي تقطع مطلقا ولهذا اتى بصيغة
الجمع واقله ثلثة فيتناول الودجين والمريء على طريق التغليب كما ورد وفي الحديث
افر الاوداج بما شئت وتحل ذبيحة مسلم وكتابي او حربي قال الله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله تعالى عليها فحل ذبيحتها ولو كان الذابح
امراة او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية اي يعلمان ان حل الذبيحة بها فلو لم يعقلا
لا تحل ذبيحتهما لان التسمية شرط بالنص او كان اخرس اذا كان له اشارة معهودة
في التسمية كما في الصلوة وغيرها او كان اقلف وهو الذي لم يختتن لان الشرط هو

الذبح بالفتح مصدر ذبح
ستة

التسمية

التسمية وهو بالنسبة الى الكل لا تحل ذبيحة وثني هو الذي يعبد غير الله تعالى من الاوثان او يشرك معه غيره
تعالى عن ذلك علوا كبيرا وهو شامل لعبدة الاصنام والكواكب او مجوسي هو الذي يعبد النار او مرتد
من ملة الاسلام ولو الى ملة كتابي او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم فان تركها اي الذابح التسمية حال كونه ناسيا حل بعذر النسيان
وقال الشافعي في الكل بناء على الوجوب وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا تحل في النسيان ايضا لظاهر ما
ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه لكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره لجرت العادة وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في الصدر الاول وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب
وعند الرمي قوله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف الى اخره هذه المسئلة على
وجوه الاول ان يذكر الغير مع اسم الله تعالى موصولا لكن من غير عطف نحو ان يقول بسم الله محمد
رسول الله برفع محمد فيكره لكن لا تحرم الذبيحة اما الكراهة فلوجود صورة القران في محل
لو كان فيه غيره لكان محرما اعني صيغة العطف واما عدم التحريم فلان التشريك لم يوجد فلم
يكن مما اهل به لغير الله والوجه الثاني قوله وان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان يريد به نفسه
او من امره او غيرهما وكراهة هذا دون كراهة الاول لاحتمال توهم كون التسمية متعلقة
بالدعاء لا لاجل الذبح الثالث قوله كان قاله يعني لو قال اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع اي
قبل اضجاع الذبيحة للذبح او قاله قبل التسمية او قاله بعد الذبح لا يكره لعدم احتمال المذكور
وانقطاع العطف والوصل الرابع قوله وان عطف حرمت اي لو عطف على اسم الله تعالى
اسم غيره نحو ان يقول بسم الله وفلان بالجر في فلان او بسم الله ومحمد رسول الله كذلك
يعني بالجر فيهما حرمت الذبيحة بذلك لانه مما اهل به لغير الله بسبب الشركة وكذا ان
اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية هذا التنظير انما هو في حرمة الاكل لكن
الاولى حذف لفظ كذا وضم هذه المسئلة الى ما بعدها لما يظهر من التعليل وذلك لان التسمية
في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح ثم هي تقع على المذبوح تارة وعلى الآلة اخرى ففي
هذه لما وقعت على الشاة الاولى كانت الثانية مما لم يذكر اسم الله عليه فلا تحل وان ذبحها
اي الشاة التي سمى عليها وهي الاولى بشفرة وهي سكين عظيم اخرى حلت لانه لا اعتبار
باختلاف الآلة هنا وان رمى الى صيد وسمى يعني سمى على السهم ورمى به صيدا فاصاب غيره
اكل لان التسمية لما وقعت على الآلة كان الحل دائرا معها ولذلك قال وان سمى على سهم
ورمى بغيره لا يؤكل ما اصابه سواء كان الذي رماه به او غيره لان التسمية في الصيد يشترط عند الارسال و
هي تقع على الآلة لانها تشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له في الزكاة الاختيارية هو الذبح
وفي الاضطرارية هو الآلة والارسال كالرمي يعني ان ارسال الكلب او البازي الى الصيد كالرمي بالسهم فانه
اذا سمى على كلب او باز وارسله الى صيد فتركه واخذ غيره فانه يحل ما اخذه وان سمى على كلب او
ثم ارسل غيره فاخذ لا يحل لتبدل الآلة والشرط الذكر الخالص اي شرط التسمية المرادة بقوله جرد او
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه الاية الذكر الخالص يعني ذكر اسمه سبحانه وتعالى مجردا عن ارادة شيء اخر سوى التعظيم
عليه حتى روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا التسمية فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء

قوله وان يقول عطف بابي لقوله ان يذكر الى اخره

يسول من الله تعالى ان يغفر له لا مجرد التسمية ولو تلفظ بالحمد لله وسبحان الله يحل اذا كان يريد به التسمية
فقط لان ذلك ذكر مجرد عن شائبة الدعاء التنزيه والثناء لا يفتقر لعود ذلك الى الله تعالى والمراد من التجريد خلوه عما يعود
الى العبد ولذلك قال لا يحل لو عطس وحمد له لم يرد ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله يريد به الذكر المعهود وهو
حمد الله على نعمة العطاس لم يكن ذلك ذكرا مجردا فلا يحل المذبوح به وهذا فيه روايتان اصحهما هذه ثم ان
الاولى في تسمية الله تعالى عند الذبح ما تداولته الالسن وروي عن ابن عباس رض وهو ان يقول بسم الله والله
اكبر ذكره في تفسيره عند قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها والسنة في الزكاة نحر الابل وهو قطع العروق في
اسفل العنق عند الصدر اذ هناك مجمع عروقها وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وذبح البقر و
الغنم لاجتماع عروقها في اعلى الحلق قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ويكره العكس اي نحر البقر والغنم وذبح الابل لترك السنة المتوترة
والواو في قوله ويحل للعطف ظاهرا لكنها في معنى الحالية كالواو في قوله في قوله ويكره بعنوان السنة في
ذكاة الاختيار ان ينحر الابل وذبح ما عداها ويكره ذبح الابل ونحر ما عداها لكن لو فعل ذلك كان جائزا
مع الكراهة فيحل اكل لحصول المقصود وهو تسييل الدم ثم قال فمن الذبح واحال النحر على العرف ثم
قال والذبح بين الحلق واللبة اما الحلق فهو الحلقوم اعني مجرى النفس وهو عظم هيئة قصبة واللبة بفتح
اللام والباء المشددة وهو رأس الصدر فان قيل ان الغرض هنا بيان موضع الذبح وهو ليس ما ذكر بل ما ورد
في الحديث قال صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين واللحيان هما جانبا الفم قلنا هو كذلك
لكن المصنف من اطلق هذا اللفظ اراد من الحلق العقدة او ما فوقها مع ان سياق الكلام لا يساعده
اعني قوله اعلى الحلق او اسفله او اوسطه وهذه عبارة جامع الصغير والاصل ما رويناه انفا
من كونه ما بين اللبة واللحيين وانما اختير هذا الموضع لانه مجمع العروق وقيل لا يجوز فوق العقدة
التي في اعلى الحلقوم وجهه ان العروق تتشعب هنالك وتتفرق يمينا وشمالا فلا يحصل
الانهار كاملا ووجه المشهور ان العقدة قد تطهر وقد لا تظهر فوجب المصير الى النص وهو
يتناول ما بين اللحيين واللبة فيكون ما فوق العقدة وما تحتها سيان والعروق التي تقطع في الزكاة اربع
الحلقوم وهو مجرى النفس والمري لامه همزة وهو مسلك الطعام والشراب متصل بالحلقوم هو
الموافق بالمعاني والنهاية وتهذيب الازهري وديوان الادب والمغرب والجمهرة من كتب اللغة وفي
بعض نسخ الهداية على عكس ذلك وهو سهو من الكاتب والودجان هما عرقان في طرفي الحلقوم
مجرى الدم وقد يطلق لفظ الودج على كل واحد من الاربعة مجازا او تغليبا ويكفي قطع ثلثة منها
اي كانت عند ابي حنيفة وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وعند محمد لا بد لثبوت الحل من
قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين وهذا قوله الذي رجع اليه بعد الاول وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف
في هذا القول وذلك لان الغرض من الزكوة اذهاق النفس واهراق الدم وذلك بقطع الحلقوم
والمري فلا بد من قطعهما معا واراقة الدم يحصل بقطع احد الودجين فيكتفى به عن الاخر ويجوز
الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم الافراء هو القطع عرضا والاوداج هي العروق التي في
مقدم الرقبة والانهار الاسالة فيجوز الذبح بكل اله امكن ذلك بها كالنفرة والسكين او الحديد و
الخنجر والسيف ولو كانت تلك الالة مروة بكسر الميم وهي الحجر الذي فيه حدة او ليطة بكسر اللام
وهي القصبة المشقوقة او سنا محددا من اي حيوان كان او ظفرا كذلك حال كون السن او
الظفر منزوعين الا بالقائمين في موضعهما انما شرط في السن والظفر ان يكونا منزوعين وكذلك
القرن ان امكن لان كل واحد منها الة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار

كالنحر

كالنحر واكد به بخلاف غير المنزوع لان الذابح به يحتاج الى علاج وشدة فيكون في معنى المنخنقة والحاصل ان الذبح
بهذه المذكورات جايز ولا يكون باكل المذبوح بها باس لكنه يكره هذا الذبح لاستلزامه ترك المندوب
اليه بقوله صلى الله عليه وسلم اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وندب احداد الشفرة
اي يستحب ان يحدد الذابح السكين التي يذبح بها لما رويناه انفا قبل الاضجاع اي قبل ان يضجع الذبيحة
وكره بعده اي كره احداد الشفرة بعد اضجاع الشاة ارفاقا بالمذبوح وهذا اذا كانت تنظر اليه
اما اذا احدها بحيث لا تراه فلا فرق بين كونه قبل الاضجاع وبعده وكذا يكره جرها برجلها الى
الذبح لكونه تعذيب الحيوان بلا فائدة وهي منهي عنه وكذا يكره النخع بفتح النون وسكون الخاء
المعجمة يقال ذبحه فنخعه اي جاوز منتهى الذبح الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف الفقار
الممتد الى الصلب ومن قال انه عرق فقد سهى وانما كان ذلك النخاع بالباء فهو في الفقار فالنخع البلوغ
وانشد من النخع كذا المغرب وكذا اكره قطع الراس وكره السلخ قبل ان تبرد الذبيحة اي تسكن عن
الاضطراب وكره الذبح من القفاء لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا حاجة فصار كما
اذا جرحها ثم قطع الاوداج وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود الموت بما هو ذكاة
والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق فلا تحل لوجود الموت بما ليس بذكاة وهو جرح القفاء
اعلم ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الزكاة مكروه فبل ان تبرد وبعده لا تدرك الالم
فتنتفي الكراهة وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت ولزم ذبح صيد استانس لعدم الضرورة
لانه صار كالاهلي فيلزم فيه ذكاة الاختيار لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن
ذكاة الاختيار ولهذا قال وجاز جرح نعم بفتحتين وهو واحد الانعام وهي المال الراعية
كابل وبقر وشاة توحش اي تنفر بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار قد تعذر
فيذكى بالجرح في جسده حيث اتفق الصيد او تردى وسقط في بئر ونحوها قوله اذا لم يمكن ذبحه
فيه اي جملتها وذلك بان وقع على راسه ولم يمكن الوصول الى مذبحه لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار
فيصار الى ذكاة الاضطرار وقال مالك لا تحل ذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول
المعتبر هو العجز حقيقة وقد تحقق فيصار الى البدل ولا نسلم كونه نادرا والمراد بالذبح ههنا ما يعم
النحر ايضا وفي قوله اذا لم يمكن اشعار الى ان البقر والابل اذا توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف الشاة
لان اكثر اخذها فامكن ذبحها ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين فان خرج حيا وذكى يحل اكله بالاتفاق وان خرج ميتا لم يوكل سواء كان شعره نابتا
او لم يكن وهذا قول ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد وقالا يحل ان تم خلقه بان نبت
شعره فان عندهما يوكل من غير ذكاة وهو قول الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم ذكوة الجنين ذكاة امه
ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى
يدخل في بيعها ويعتق باعتاقها واذا كان جزء منها فوقوع جرح الذكاة فيها يكون ذكاة له عند العجز
عن ذكاته كما في الصيد ولابي حنيفة انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد
بالذكاة ولهذا يعتق منفردا عنها ويجب فيه غرة ويتعلق الوصية به وله ولانه حيوان دموي لم
يخرج دمه فاشبه المنخنقة مع انه يحتمل انه مات قبل ذكاة امه او بعدها فلا يحل بالشك وما رويناه روى
بالنصب على نزع الخافض اي كذكاة امه وبالرفع يحتمل التشبيه البليغ ايضا فيكون دليلا

قيد بقوله ان تم خلقه لانه اذا لم يتم فهو كالمضغة فلا يحل منه

اللبة بوزن الجنة المنحر

على تساويهما في الذبح فلا يحل بغير ذكاة **فصل** عقده المصنف لبيان ما يحل اكله وما لا يحل ويحرم كل ذي
ناب ومخلب ليس المراد من عطف المخلب على الناب الجمع بينهما وان كان يوجد ذلك في الاسد و
نحوه بل المراد ان كل حيوان واجد فيما واحدهما مع كونه من السباع ولهذا فسره بقوله من سبع او طير
وارد فيه بقوله ولو ضبعا او ثعلبا فان كل واحد منها له ناب وليس له ظفر ثم المراد من ذي ناب الذي
يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب كان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب والبقر له كذلك كذا في مبسوط البزدوي والاصل في هذا نهيه صلى الله عليه وسلم عن اكل
كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور والسبع كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة
وهو يكون من الطيور كما يكون من ذوات الاربع وقد ورد في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم من السباع
عقيب النوعين فيصرف اليهما بحكم قاعدته المعروفة فيتناول النهي سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب
او ناب منها وهي كالاسد والنمر والفهد والذئب والدب والقرد والسنور البري منها والاهلي
ويدخل في هذا القسم الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحته اياهما واما
سباع الطير فهي كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة وما اشبهها قوله والحمر الاهلية
بالجر عطف على المضاف اليه او بالرفع عطفا على المضاف في قوله يحرم اكل كل ذي ناب والمآل فيهما
واحد وهو اثبات الحرمة لها وتقييد بالاهلية للاحتراز عن الحمر الوحشية فانها صيد حلال وكذا
الحمر الاهلية والبغال تحرم منها بالكتاب والفيل والضب لانه من الخبائث واليربوع مورد نفي
وهو حلال عند الشافعي وابن عرس ايضا والزنبور والسلحفاة سنذكر والحشرات هي صغار
دواب الارض واحدتها حشرة ولمكان السلحفاة من اخبث الحشرات خصه بالذكر واما الفيل
فانه مستقذر مستكره تنفر من اكله الطباع السليمة وقيل ان اكله يورث الحقد ورداءة الطبع مع
انه يعد من العلماء وصاحب الهداية عده من ذوات الانياب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام
المؤذية ويقال ان اليربوع صنف من الفار والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات
والحشرات كلها ايضا بعد للضب فالنهي عنه لا يمكنها ويكره الغراب الابقع وهو الذي لونه
مبقع بين السواد والزرقة ويسمى غراب الشام لانه يكثر فيه والغداف كلاغ سياه بزرك
والرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتال والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور
لان هذه الطيور كلها تاكل الجيف فكانت من الخبائث ويكره لحوم الخيل عند ابي حنيفة لانها آلة
الجهاد ثم ان قول المصنف تحريما يعود الى المذكورات جميعا يعني ان كراهتها كراهة تحريم وهي ما كانت
الى الحرام اقرب كما ان كراهة التنزيه ما كانت الى الحل اقرب ثم قيل ان هذه الكراهة عند ابي حنيفة
كراهة تحريم وقيل انها كراهة تنزيه لكن الاصول تقتضي ان يرجح المحرم على المبيح فلذلك
قيده المصنف بقوله في الاصح ويعضده ما روى خالد بن الوليد رضه انه قال حرام عليكم الحمر الاهلية
وخيلها وبغالها وعندهما لا يكره اكل لحوم الخيل لحديث جابر رضه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم حمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ويحل العقعق قال ابو حنيفة لا باس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان الغالب اكله الجيف
وغراب الزرع هو صغير الجثة خالص السواد يالف البيوت ويلعب به الصبيان كالحمام نحو
حلال اتفاقا والارنب لا باس به لانه صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه
بالاكل منه رواه عمار بن ياسر ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل ما

حيوان

حيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة باطلاق اكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم ما هو
على خلقة الكلب والخنزير والسباع والانسان وعن الشافعي ان جميع حيوان البحر حلال لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل ولان المحرم هو اختلاط الدم المسفوح باللحم ولا دم لحيوان
الماء اعتبارا بالسمك وعندنا لا يؤكل الا السمك منه لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى
السمك خبيث لاستقذار الطبائع السليمة اياها واستطابة السمك والصيد في الاية محمول على
الاصطياد وهو لا يباح اكله والمراد من انواع السمك ما ذكره المصنف بقوله كالجريث بكسر الجيم
وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي والمارماهي افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما
من جنس السمك وللاشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال الخطابي لبيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به ولا يؤكل الطافي منه اي من السمك والسمك الطافي
هو الذي مات في الماء حتف انفه اي من غير سبب ثم يعلو الماء وهو اسم فاعل من طفا الشيء فوق
الماء يطفو طفوا اذا علاه وان مات بحر او برد ففيه روايتان اي لو مات ببرد الماء او حره على
السمك ثم ما منه فعن الامام فيه روايتان في رواية يحل لان الحر والبرد يؤثر في السمك فصار
كما لفظه الماء وفي رواية اخرى لا يحل لانه نادر والسمك يعيش في الماء دائما وهو لا يخلو عن الكيفيتين
ويحل هو والجراد بلا ذكاة اي يحل السمك والجراد مطلقا سواء ذكي او لا بلا ذكاة لقوله صلى الله
عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ولو ذبح شاة مريضة او عرض لها ما لم تعلم حياتها به وقت الذبح فتحركت او خرج منها دم بعد
الذبح حلت والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم فلا تحل لتيقن موتها بلا ذكاة وان علمت
حياتها وقت الذبح باي وجه كان حلت مطلقا يعني سواء فتحت عينها او مدت رجلها او ضمتها
او لم يقع منها شيء من ذلك لان المتحقق لا يهمل لاجل الموهوم المحتمل

كتاب الاضحية

هي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على وزن احدوثة ثم لما يضحى بها اذا علم من اضحى يضحي اذا
ذبح في الضحى وهي ما يذبح ايام النحر به لانه يذبح وقت الضحى غالبا تسمية للشيء باسم وقته وفي الشرع
اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة لله تعالى في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
الآتي سيذكر في المتن هي واجبة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وقيل هو قولهما لقوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان
يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير
الواجب فالاصح وجوبها ويحتمل ان يكون المراد بالارادة القصد لا التخيير وانما تجب الاضحية على
حر فانها قربة مالية فلا تتأتى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من
المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة المالية لا تجب الا على القادر وهو الغني و
مقداره ما تجب به صدقة الفطر عن نفسه متعلق بتجب لانه اصل في الوجوب عليه انا وجدت به نحو
المذكورة وهل تجب الاضحية عن اولاده الصغار فيه روايتان واقوال اما الرواية الاولى فهي ظاهر الرواية

وفي قوله من سبع او طير لف ونشر مرتب الاول للاول والثاني للثاني منه

المراد بالمختطف ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي ونحوه والمنتهب ما ينتهب بنابه من الارض كالذئب

قال في المغرب قولهم كالجريث من المسوخ باطل لان ما مسخ لا يتناسل ولا يبقى بعد ثلاثة ايام منه

اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت ... منه

الموسر هو الذي له مائتا درهم او عرض يساويها سوى مسكنه والخادم ... الذي يحتاج اليه ... منه

فيضحي تولا عن طفله اي لا يجب على الحملين عن كل واحد من اولاده الصغار الاضحية بخلاف صدقة الفطر والفرق
ان السبب هناك رأس يموّنه ويلي عليه وهما موجودان في ولده الصغير وههنا الاضحية قربة محضة والاصل فيما
هو قربة ان لا تجب على احد بسبب الغير ولهذا لا تجب عن العبد الاضحية وتجب صدقة الفطر واما الرواية
الثانية وهي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قوله وقيل تجب عنه ايضا يعني انه تجب على الجد عن
ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ذكرها بصيغة تدل على الضعف
لمخالفته ظاهر الرواية واما الاقوال ههنا قوله وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه
من ماله اي اذا كان للطفل مال بيد ابيه او وصيه او بيد الغير قوله يضحي عنه منه عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي انما يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير و
قيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكر في المتن اي لا يطعمه منها ما امكن
اي يأكل الطفل منها ما امكن ويبدل الاب او الوصي بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقائه بعينه
كالثوب والخف والفاكهة ونحوها لا بما لا ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب
هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ويدخر له ويبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية وهي
اي الاضحية شاة هي جنس يعم الضأن والمعز والضأن افضل من المعز والذكر من الانثى اذا كان
خصيا لان لحمه اطيب وانفع وهي تجوز عن واحد ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا او بدنة
او سبع بدنة بضم السين اسم لواحد من سبعة اجزاء ويجوز في الباء الضم والسكون وهو قياس من الثلث
الى العشر و سبع البدنة انما يجزئ عن الواحد بان يشترك مع ستة في بقرة يدخل فيها الجاموس
او بعير والانثى منهما افضل من الذكر والحال ان كل واحد منهم يريد القربة وهو من اهلها
اي من اهل القربة ولم ينقص نصيب احدهم من سبع فاذا تحققت هذه القيود ووجدت هذه
الشرائط جاز سبع بدنة عن واحد والا فلا فلو اراد احدهم اي احد السبعة الذين اشتركوا في
البدنة بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا يجوز تلك الاضحية
عن واحد منهم يعني لا من صاحب القليل ولا من صاحب الكثير حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة
وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لا تجوز عن كل واحد منهما اما عدم الجواز عن المرأة فلكون
نصيبها اقل من السبع واما عدم الجواز عن الابن فلفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
الفعل في كونه قربة ويجوز في البدنة اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين فاشتراك السبعة فيها هو
الاصل لما روي عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة فالبدنة من الابل ههنا وقد يطلق على البقرة واذا جازت عن سبعة فجوازها
عن اقل من سبعة بطريق الاولى وهذا والقياس ان لا تجزي البدنة الا عن واحد لانها اراقة
دم واحد لكنا تركنا القياس بما روينا عن جابر وهو مقيد بالسبعة فلا تجوز عن اكثر منها
ويقسم لحمها بين الشركاء وزنا يعني اذا اشتركوا في اضحية واراد واقسمة لحمها يقسم
وزنا لانه موزون لا جزافا اي لا يقسم جزافا لان في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربا
لو اقتسموا جزافا وحلل كل واحد لصاحب الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم
فيه زيادة قدر ما يدخل فيه الوزن فحلل صاحبه حيث يجوز والفرق ان تحليل الفضل هبة
وهبة المشاع تجوز فيما لا يقسم لا فيما يقسم والدرهم الواحد مما لا يقسم واللحم مما يقسم

فلا يجوز

فلا يجوز قيل الا اذا خلط به الشيء المجرور يعود الى القسم المعتبر في ضمن الفعل اعني قوله يقسم ويجوز ان يعود الى
اللحم باعتبار كونه اقساما من اكارع وجلده وراسه او نحوه كما في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وشرى مسلم بدنة للاضحية بنية ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة اخرين كلهم
يريد التضحية جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بدنة سمينة لكن لا يجد الشركاء وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب
لبعده عن الاختلاف وذلك بان يطلب الشركاء فاذا اجتمعوا اشتروا البدنة معا وفوضوا الامر الى الاول
على الشركة وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر واول وقتها بعد فجر النحر وهو
العاشر من ذي الحجة يعني ان وقت التضحية اول واخر فلا يجوز قبل دخول الاول ولا بعد خروج الاخر
فاول ذلك الوقت يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ولكن اهل السواد وسكان السوادي يجوز لهم
الذبح في اول الوقت ولا تذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا
اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من يجب عليه الصلوة وهو المصر دون اهل السواد
ولان التأخير لاحتمال الاشتغال به عن الصلوة واهل القرى لا تجب عليهم صلوة العيد فلا معنى
للتأخير في حقه واخره اي اخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث اي قبل غروب الشمس في اليوم
في اليوم الثالث من العيد فيكون وقتها ثلثة ايام يوم العيد ويومان بعده وعند الشافعي يجوز في اليوم
الرابع ايضا واعتبار اخره في وجوب التضحية اخره اي اخر الوقت المذكور للفقر وضده فان كان فقيرا
في اول اليوم غنيا في اخرها تجب الاضحية وفي عكسها لا تجب وفي الولادة والموت فان ولد الولد في اليوم
الاخر تجب الاضحية له على رواية الوجوب وان مات في اليوم الاخر لا تجب قوله اولها افضل لانه
فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل اذا لم يكن له معارض قوله وكره الذبح ليلا اي
في الليالي من ايام النحر ايضا وكراهته تنزيهية فلا تنافي الجواز وانما جاءت الكراهة من احتمال
الغلط في ظلمة الليل فاذا حصل الامن عنه انتفت الكراهة فان فات وقتها قبل ذبحها لزم
التصدق بعين المندوبة حية وكذا ما شراه فقير للتضحية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان
كان غنيا وقد اوجبها على نفسه بنذر او كان فقيرا وقد اشترى شاة لاجل التضحية تصدق
بها حية في الوجهين والغني تصدق بقيمتها اشتراها او لا لانها واجبة على الغني حتما وتجب
على الفقير حيث اشتراها بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق فتخرج
به عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا اخراجا عن العهدة بذلك قوله وانما يجزئ
فيها اي في الاضحية الجذع بوزن الكرم من الضأن والثني فصاعدا من الجميع بان الاسنان
التي تعتبر في الاضحية ولا يجوز اقل منها الجذع من الضأن بقول الفقهاء ما تم عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط انه ما تم له سبعة اشهر والثني من الضأن ما تم له سنة وطعن
في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث ومن الابل ما تم له خمس سنين
وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه اذا عرف هذا فنقول الثني
من كل المذكورات يجوز وما فوقها بطريق الاولى الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله
صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فليذبح الجذع من الضأن وقال صلى الله عليه
وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا هذا اذا كانت عظيمة الجثة بحيث لو خلطت بالثنايا
يشتبه على الناظر من بعيد انها ثنية ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان القصود لا يتعلق بالقرن وكذا
مكسورة القرن لما ذكرنا والخصي لانه لحمه اطيب والثولاء فسرها بالمجنونة والصحيح ان الثول
حالة تعرض للحيوان فيصير بها شبيها بالمجنون والجرباء السمينة قيدها بذلك لانها اذا كانت جرباء وهي

قيل ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى
ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلوة والتضحية وكره الذبح ليلا قوله لو تركت التضحية ومضت
ايامها تصدق بها حية ناذر المعينة وفقير ولو شراها لها وبقيمتها غني شراها او لا تنوير الابصار

مع ذلك يمكنه فالجرباء من الجلد فقط ولا انقطاع في اللحم ثم اردف ما يجوز التضحية بها بما لا يجوز ان يضحى
بها فقال لا العمياء اي لا يجوز التضحية بها وهي عديمة العينين معا والعوراء وهي العديمة احديهما خلقة
كان ذلك او لآفة والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي وهو المخ لان
ذلك امحش العجف والعرجاء التي لا تمشي بنفسها الى المنسك اي المذبح لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تجزى في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفاء التي لا تنقي وفائدة تقييد هذه المذكورات بما ذكر ان الحيوان قلما يخلو عن شيء منها و
الوقوف عليه متعسر او متعذر فلا يمكن التحرز عنه فبينه الشارع فضلا منه ومقطوعة اليد
او الرجل في حكم العرجاء التي لا تمشي الى المنسك بل اسوء حالا منها فلا حاجة الى ذكرها لما فهم من العرجاء
وذاهبة اكثر العين يعني ضوءها او الاذن او الذنب او الالية وطريق معرفة ذهاب اكثر العين ان
تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف ثم
تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين
المكانين وان كان الثلث كان الذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وفي ذهاب النصف من
كل واحد من الاعضاء المذكورة روايتان في جواز التضحية عن ابي حنيفة وقيل الروايتان عنه وعند
ابي يوسف يجوز التضحية ان ذهب منها اقل منه اي من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان
ما يقابله اقل منه لان القلة والكثرة من اسماء الاضداد والمقابلة ولما كانت الكثرة ههنا
مفقودة امتنع حكمها وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث
لا يجوز لانه كثير منصفا ان ذلك قوله ولا يضر تغييرها من اضطرابها عند الذبح جواب سؤال
لا يخفى تقديره ولا شبهة على الفقيه النبيه تقريره وقوله عند الذبح شامل لما قبله
وما بعده اذا كان متصلا به واقعا من مقدماته وان اشترى سبعة بدنة ثم مات احد السبعة
قبل النحر وقال ورثته وهم كبار اذبحوها عنكم وعنه اي عن ذلك الميت صح ذلك اجزاهم
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع عن الغير بالاتلاف فلا يجوز
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران يعني
لو اشترك ثلث في بدنة فنوى احدهم عن الاضحية والاخر عن دم متعة والثالث عن دم قران
وذبحوها فانه يصح عندنا لاتحاد المقصود في كون الكل قربة وقد وجد ذلك واختلاف جهاتها
ثم ان المصنف شرع في بيان حال الاضحية وقت الذبح او بعده وكيفية التصرف فيها فقال
ويأكل المضحي غنيا او فقيرا من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ولقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله منها وهو غني فاطعامه من كان غنيا بطريق الاولى
وندب ان لا تنقص الصدقة منها عن الثلث لان جهات الانتفاع ثلثة الاكل والاطعام
والادخار فينبغي ان لا ينقص كل واحد منها عن الثلث وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال متعلق بندب وهو وسط الحال في اليسار توسعة عليهم اي العيال
وهو بالكسر جمع عيل وجمعه عيائل كجيد وجيائد قوله وتركه معطوف على قوله
ان لا تنقص لان كلمة ان مع بعدها بمعنى المصدر يعني وندب عدم تنقيص الصدقة
الى اخره وتركه ايضا لمن كان ذا عيال مندوب وعيال الرجل من يعوله وندب لمن اراد
التضحية ان يذبح اضحيته بيده ان احسن يعني ان كان يحسن الذبح ويقدر عليه لان
الاولى في القربات ان يتولى بنفسه قوله والا يأمر غيره استثناء من قوله ان يذبح بيده يعني

وان لم

البدنة في اللغة من الابل
خاصة وفي الشريعة الابل
والبقر سميت بدنة
لضخامتها من بدن بدانة
اذا ضخم

قوله وتركه لذي عيال بالرفع
معطوف على محل جملة
ان لا تنقص

وان لم يكن يحسن الذبح يأمر غيره به سواء كان باجارة او بغيرها فيفوض ذلك الى الذابح استعانة به
فيقوم مقام الآلة وندب ان يحضرها يعني اذا امر الغير بذبحها يشاهده بنفسه لقوله صلى
الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
الحديث ويكره ان يذبحها كتابي لان التضحية عمل قربة وغير المسلم ليس باهلها لكن لو امره
المسلم بذلك جاز لانه وان لم يكن من اهل القربة لكنه من اهل الذكاة وهذه القربة اقيمت
بانابته ونيته بخلاف ما لو امر المجوسي فانه لا يجوز اصلا لانه ليس باهل للقربة ولا للذكاة
فكان فعله ذلك افسادا ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الجلد
جزء منها كاللحم فيذهب به مذهب اللحم فيتصدق به كما يتصدق باللحم او يعمل منه آلة
تستعمل في البيت كالآلات المذكورة وهو نظير الادخار او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه
كغربال ونحوه والفرق بين هذا وما قبله ان ذلك يكون ببقاء عين الجلد مع تبدل
صورته وهذا بان يجعل ثمنا لغيره وذلك لان الانتفاع به جائز على اي وجه كان بعد ان يكون
هو او بدله باقيا في البيت لان البدل يعطى له حكم المبدل لا اي لا يشتري ما يستهلك
يعني ان لا ينتفع في الجلد اذا جعل بدلا عما ينتفع به ان يكون المبدل مما يبقى عينه بعد الانتفاع
لا ان يكون مما يستهلك بالاستعمال كخل وشبهه من الادام اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه
انه تصرف على قصد التمول فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك او بالدراهم تصدق به اي
بما جعل ثمنا لان القربة انتقلت اليه وحيث لم يكن بقاؤه في البيت ينبغي ان يتصدق به
في الاخرة ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز وهذا استحسان عندنا ولا ضمان على الذابح والقياس
ان لا يحل له ذلك ويضمن قيمتها لمالكها وهو قول زفر ووجهه انه ذبح شاة غيره بغير امره
فيضمن كما لو ذبح شاة القصاب واذا لزم الضمان لا تجزي عن الاضحية ووجه الاستحسان انها
تعينت للذبح بنفسها للاضحية حيث اشتراها بنية الاضحية وحيث كان ذبحها لازما في ايام
الاضحية وتعينت له وجب عليه ذبحها بنفسه او بمعونة غيره فصار اذنا للذابح دلالة لانها
تفوت بمضي هذه الايام وعسى ان يعرض للمالك ما يعجزه عن اقامتها الواجب فصار كما
اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ووجهها للذبح فيكون راضيا به ظاهرا ولو غلط اثنان بان
كانا ضحيا هما في مكان واحد فذبح كل اي كل واحد منهما شاة الاخر على ظن انها اضحيته صح
ذلك وجازت الاضحيتان عنهما معا ولا ضمان لاحدهما على الاخر وان تفاوت قيمتهما و
يتحالان اي يحلل كل واحد منهما صاحبه وهذه المسألة ايضا استحسانية وان كان القياس
هو الضمان وعدم الصحة لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونيته صاحبه
تقع لغوا وان تشاحا ولم يرضيا بالتحالل ضمن كل منهما صاحبه قيمة لحمه اي قيمة لحم
الشاة التي ذبحها وتصدق بها اي بتلك القيمة هذا ان كان كل منهما استهلك لحم شاة الاخر بعد ان ذبحها
وان كان اللحم قائما اخذ كل منهما لحم شاته من غير تضمين شيء لان كلا منهما وكيل عن الاخر دلالة وصح التضحية
بشاة الغصب خلافا لزفر دون شاة الوديعة اتفاقا يعني لو غصب شاة فضحى بها جاز عن الاضحية
بخلاف ما لو كان عنده شاة وديعة فضحى بها والفرق انه ملكها بالغصب السابق على الذبح بخلاف
الوديعة فانه يملكها بالذبح فالملك ثابت بعده وضمنها اي المغصوبة والوديعة اتفاقا كتاب
الكراهية جمع مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية بالتخفيف من باب علم فهو كريه

قوله الحديث فيه وجوه والاولى منها
ان يقرأ بالنصب يعني اقرأ الحديث
الى اخره او تمم الحديث والمشهور فيه
السكون وهو اولى الوجوه
واتمها كما لا يخفى

الكراهية والكراهية بمعنى وهي في اللغة
ضد الارادة والرضى

اذا الوليمة ولم يرض ومنهم من ترجم هذا الكتاب بكتاب الحظر والاباحة ومنهم من اطلق عليه الاستحسان
والكل حسن واعلم ان السلف رحمهم الله تكلموا في المكروه وفي نسبته الى الحرام والمذكور في الاصول ان الفعل ان كان تركه اولى
ان كان مع المنع فهو حرام والا فمكروه يعني ان كان ممنوعا من جهة الشرع بان كان تركه اولى من جهة العقل كاكل الميتة
في حالة الاختيار فهو حرام وان كان غير ممنوع من جهة الشرع لكن تركه اولى بحكم العقل كاكل الميتة عند الاضطرار
فهو مكروه وقول المصنف المكروه الى الحرام اقرب هو المنقول عن الشيخين وهو بناء على ان النهي او الفعل
اما حلال او حرام او يكون وسطا بينهما والوسط ان كان الى الحلال اقرب فهو المباح وان كان الى الحرام اقرب فهو المكروه
وعند محمد كل مكروه حرام وهو مبني على عدم اعتبار الوسط ولم يلفظ به محمد لانه لم يطلق الحرام عليه لعدم
وجدان الدليل القاطع فيه قوله ولم يلفظ به الى آخره جواب سؤال تقديره لما كان مذهب محمد ان كل مكروه
حرام فلاي معنى لم يطلق عليه لفظ الحرام والجواب انه لم يجد نصا قطعيا من الكتاب او السنة ولا وقف على اجماع من
السلف يدل على ذلك فلذلك لم يطلق لفظ الحرام لكنه لا يقول بالوسط بين الحلال والحرام واما آخرون
توسعوا في ذلك حتى قسموا المكروه ايضا الى قسمين فقالوا ان كان الى الحلال اميل فهو المكروه كراهة تنزيه وان
كان الى الحرام اميل فهو مكروه كراهة تحريم ثم ان المكروه مطلقا وهو الذي عقد الكتاب لبيانه يتنوع الى فصول
بدأ منها ببيان الاهم فقال **فصل** في الاكل وهو يشتمل على بيان الشرب ايضا ولهذا زاد في الهداية لفظه حيث
قال فصل في الاكل والشرب وانما تركه المصنف اعتمادا على انفهامه التزاما ولان الضمائر الآتية حقيقية في التقسيم انما
تعود الى الاكل فلم يستحسن ذكر فاصل بينهما مع ان الحكم فيهما واحد ثم انه شرع في بيان اقسام الاكل فقال
منه فرض اطلاق الفرضية عليه باعتبار انه سبب لاقامته اذ قوام البدن انما يكون بالاكل والشرب وما لم
يتقوم البدن لا يمكن القيام بامر العبادة التي فرضها الله تعالى على العباد وخلقهم لاجلها ثم ان الفرض المذكور
من الاكل وهو ما يندفع به الهلاك يتفاوت بحسب ذلك وقدر بعض المجربين مما اعتيد تناوله كالخبز
او اللحم او غيره من الادام بوزن مائة درهم للشخص الواحد في اليوم والليلة ولا حرج في شيء من ذلك انما
هو بحسب العادة والزمان والمكان ومنه مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم ومنه
مباح لا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وهو ما زاد الى حد الشبع وقوله لزيادة قوة البدن
تعليل وبيان لوجه الزيادة يعني ان كان المقصود به زيادة قوة البدن على الطاعة والعبادة لا ان يكون لاجل التلذذ او لاغتنام
الطعام اللذيذ ونحو ذلك قوله وحرام هذا ثالث الاقسام وهو الزائد عليه على الشبع لانه اضاعة للمال
وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف الا اذا كان الزائد فوق الشبع لقصد التقوي على صوم الغد
او لئلا يستحي الضيف او لتطييب قلب الضيف فحينئذ لا يكون حراما بل يكون ماجورا عليه هذا استثناء من
قوله حرام ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لما ذكر ان الزيادة على الشبع لقصد
التقوي على العبادة جائز اردفه بذكر ضده وهو تقليل الاكل عن حد الشبع على وجه يؤدي الى الضعف
عن اداء العبادة فان ذلك ايضا حرام ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم
صورته رجل كان في مفازة او نحوها بحيث لم يجد سوى لحم الميتة وتيقن انه ان لم ياكل يموت جوعا فلو امتنع
من اكله يأثم لان الشرع قد اباح له ذلك فكان بالامتناع معاونا على اهلاك نفسه بخلاف من امتنع
من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن ان هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه
ولو قال بانواع المآكل والمشارب او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على العموم لكان اولى لقوله تعالى كلوا
من طيبات ما رزقناكم الآية وتركه افضل ومع ذلك فترك التفكه افضل لان التبسط فيه لا يخلو عن تكلف
وعن اعتياده بعض الحاجة للمال مع ما فيه من التشبه بالمترفين وقد عدها عليه من المسرفين

والاتخاذ

والاتخاذ الاطعمة سرف يعني تكثير الالوان مع كونه من محبة الطبيعة وتنقل الابدان بعد من الاسراف اذا لم تدع الحاجة
اليه كما يروى ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يصوم وطعامه العدس بالزيت ويطعم امراء الجيش وقواد العسكر
من انواع الاطعمة وبقايا الالوان وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لاجل الشهرة من الاسراف
ومسح الاصابع والسكين بالخبز الا ان يفعل ذلك ليأكله بعده ووضع المملحة عليه مكروه وكذا
البقل ونحو ذلك لان فيه اهانة للخبز وابتذالا مع ان حقه التعظيم والصيانة وسنة الاكل منها اقوال
ومنها افعال فمن الاول البسملة في اوله والحمد في آخره وذلك بان يقول عند اول لقمة يتناولها بسم الله
الرحمن الرحيم وعند اخر لقمة يبتلعها الحمد لله رب العالمين ومن الثاني قوله وغسل اليدين قبله وبعده
وهو معطوف على البسملة الى آخره يعني ان من سنة الاكل ان يغسل يديه قبل الشروع في الاكل وبعد
الفراغ منه لان اليدين آلة للانسان في كل الاعمال وربما يكون باشر بهما شيئا موذيا او غير طاهر [illegible]
على ما لا اختصاص بالشباب وبالشيوخ بعده يعني يبدأ بغسل ايدي الشباب قبل الاكل ويغسل ايدي
الشيوخ بعد الفراغ من الاكل اما الاول فلان الشباب اقوى نهمة واشد طلبا للطعام ولا صبر لهم على
انتظاره فيكون تقديمهم له اهم وهو تعجيل غسل اليدين واما الثاني فلانه لم يبق بعد الفراغ
من الاكل ما ينتظر وتقديم الشيوخ تعظيم لهم فيبدا بهم ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار
الاهلي لان لبن كل حيوان كلحمه في الحل والحرمة ولحم الاتان حرام نصا فلبنها كذلك ولا بول الابل اي
لا يحل استعمال بول الابل بشرب ولا بغيره ولو عمم المصنف اي لو لم يأت بلفظ الشرب في لبن الاتان لكان
اولى ليشمل غيره مما اذا خلط بالماكول بحيث يكون هو الغالب واعلم ان بول الابل عند ابي حنيفة مكروه
لان نجاسته مخففة وانما لم يطلق عليه الحرام لتعارض الادلة فيه ولقصة العرنيين فانه صلى الله عليه
وسلم امرهم بان يشربوا من البان الابل وابوالها ولو كانت حراما لما امرهم بشربها وعند ابي يوسف
لا بأس به لاجل التداوي وعند محمد لا بأس به مطلقا لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده ولا يحل ايضا
استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة والمراد من الاستعمال ههنا هو الاكل والشرب والادهان
والتطيب واما التحلي ونحوه فسيأتي حكمه ودليل عدم حل الاستعمال المذكور ههنا قوله صلى الله عليه
وسلم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم اي يصب ويجرع
اذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الاكل والادهان ونحوهما لان الكل من باب واحد ولذلك عبر
المصنف عنها بلفظ الاستعمال لانه يصدق على الجميع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص
وقال الشافعي يكره لان هذه الجواهر ايضا في معنى الذهب والفضة في التفاخر بها قلنا ليس كذلك
لانه لم يكن من دأب المترفين المسرفين ولا من عادة المتكبرين التفاخر بغير الذهب والفضة **فصل**
في الكسب افضله الجهاد يعني قتال الكفرة رجاء التزامهم للدخول في دين الاسلام او اعطاء الجزية و
اي ما كان فيه كسب المال عاجلا وتحصيل الاجر والثواب آجلا ثم التجارة لانه صلى الله عليه وسلم باشرها
وكان يتجر لخديجة وقال صلى الله عليه وسلم التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال صلى الله عليه وسلم
ان الله سبحانه يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة والزراعة لان اول من فعلها آدم عليه السلام
وقال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة
وهي الحرفة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها بقوله الحرفة في اليد امان من الفقر وهذا الترتيب
هو المشهور والمتعارف عند الجمهور ومنهم من فضل الزرع على التجارة لانه اعم نفعا وقال
صلى الله عليه وسلم ما زرع او غرس مسلم شجرة يتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة قوله

قال صلى الله عليه وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد غسل اليدين

قد مرت مسألة البول في فصل نزح البئر

ومنه فرض الى اخره لما ذكر انواع الكسب وترتيبها شرع في بيان ما هو الاهم منها والاولى بالتقديم من بينها وعبر عن
هذا المعنى بالفرض والمراد به اللزوم لا ما هو حقيقة الشرعية اعني ما ثبت بدليل قطعي يكفر جاحده
ويفسق تاركه يعني ان كل انسان مكلف يلزمه تحصيل هذا المقدار من الكسب وهو قدر الكفاية لنفسه
وعياله وقضاء ديونه لانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا بذلك وهو قضاء الدين ونفقة من يجب
عليه نفقته فاذا حصل ذلك المقدار تندفع به الضرورة ويسعه ترك الاكتساب بعد ذلك ومستحب
اي ومن الكسب ما هو مستحب وهو ما في فعله ثواب وليس في تركه عقاب ولا عتاب وهو الزيادة عليه اي على قدر
الكفاية لا التكثير للمال بل ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا او يحج به حجا فان الاشتغال بهذا النوع
من الكسب افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب المذكور يكون له
ولغيره قال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس ومباح اي ومن الكسب ما يكون مباحا وهو ما استوى طرفاه
والمرء مخير بين فعله وتركه وهو الزيادة على ما تقدم للادخار للتجمل اي لاظهار الجمل وهو بمعنى التحدث
بالنعمة والتنعم بالحلال والتلذذ بالطيبات من الرزق ليكون ذلك باعثا على تحصيل ما يوجب نعيم الابد
في جوار الملك الصمد قال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح وحرام اي من الكسب ما هو مكروه
حرام وهو للجمع اي كسب المال لجمعه للتفاخر والبطر فهذا الكسب مذموم وان كان من حل لقوله صلى
الله عليه وسلم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان نعوذ بالله منه ولا
وينفق على نفسه وعياله قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم بلا اسراف ولا تقتير كما هو
دأب السلف الصالحين رح ومن قدر على الكسب لزمه لان الانسان مدني بالطبع وتعيشه يحتاج
الى اسباب لا تحصل الا بالكسب ولذا امر الله تعالى عباده بالاكتساب والسعي في الاسباب قال جل وعلا
فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك
الرزق وان عجز عنه لزمه السؤال اي ان يعجز عن الكسب لمرض او عرض ولم يكن له من يجب عليه
نفقته فحينئذ يلزمه ان يسأل الناس بمقدار ما يندفع به الضرورة عنه لانه نوع كسب عند العجز
قال صلى الله عليه وسلم السؤال اخر كسب العبد فان تركه حتى مات اثم اي لو تعين عليه السؤال وتركه حتى
مات جوعا فانه يأثم لانه اعان على هلاك نفسه مع ان الشرع قد اباح له السؤال وان عجز عنه اي
ان عجز عن السؤال ايضا يفرض على من علم به اي يلزم من علم بحاله من جيرانه وغيرهم اذا علم
باحتياجه وعجزه عن السؤال ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه بان يخبره بحاله صونا له عن الهلاك
وان لم يفعل هذا فانه يأثم ايضا ويكره اعطاء سؤال المسجد وهم من يلازم الجلوس في المسجد او
على بابه للسؤال ومنهم من كقراء القران وهم شرهم وتتابع من متبوعهم واخرجهم وقد جاء في
الاثر ينادى يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وهو بتشديد الميم جمع سائل
والاضافة فيه بمعنى في بناء على ما هو الغالب وقيل ان كان السائل في المسجد لا يتخطى رقاب الناس
بان يخرق الصفوف عرضا ويتعدى من صف الى صف ولا يمر بين يدي مصل بل يجوز من ورائه لا يكره
اعطاؤه اذا كان المعطي يعلم حرزا وسترا ويعطيه لصيانة تحرزه ضعفه المفتي حيث اتى بالقيل
وخالف ما في الاختيار بانه المختار مستدلا بما روي انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد النبي صلى
الله عليه وسلم حتى ان عليا رض تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة
وهم راكعون ولا يجوز قبول هدية امراء الجور الذين اشتهروا بظلم الناس واكل الحرام لان الغالب

في ماله

في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله حلال اي ان الغالب في مال المهدي من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا
بأس بقبول هديته واكل طعامه لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب فيحمل على انه
من الحلال لان للاكثر حكم الكل ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة لليهود
او بيعة للنصارى او يباع فيه الخمر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكره ذلك لانه اعانة على المعصية
ولابي حنيفة ان الاجارة انما تقع على منافع البيت مطلقا من غير تعيين ولهذا يجب الاجر بمجرد تسليمه
الى المستاجر وان لم ينتفع بشيء فيه ولا معصية في هذا وانما المعصية بفعل المستاجر بعد القطع
نسبته الى الموجر ويكره في المصر اجماعا فان شعائر الاسلام قائمة فيه ظاهرا فلا يمكن اهل
الذمة فيه من اتخاذ البيع والكنايس وبيع الخمور وكذا يكره ذلك في كل سواد يكون غالبه
اي غالب اهله اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له ذلك الاجر عند ابي حنيفة وعند
[illegible] وعندهما يكره له ذلك لانها اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن في الخمر عشرة حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار
وليس الشرب من ضرورات الحمل والحديث محمول على الحمل المقترن بقصد المعصية ولا بأس بقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته وقد شرط المرضيافة بمعاملة وهديته باليسير كتاب المأذون
واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه النقدين يعني الدراهم والدنانير هذا كله
استحسان واما في القياس فكل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهل التبرع ووجه الاستحسان انه
صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان الفارسي حين كان عبدا وروي ان جماعة من الصحابة اجابوا دعوة مولى
ابي سعيد وكان عبدا بخلاف الكسوة والدراهم فبقيت على اصل القياس ويقبل في المعاملات وهي
الشراء والوكالة والمضاربة والاذن للتجارة ونحوها قول الفرد العاقل بالغا او غيره ولو انثى او عبدا
او فاسقا او كافرا هذه مسئلة العمل بقول الواحد وذلك اما ان يكون في الديانات او في المعاملات او
في غيرهما كالهدية والاذن ومطلق الاخبار اما المعاملات فيقبل فيها قول احد المذكورين لكثرة
وقوعها وقلة العدل وفي زيادة الاشتراط حرج فيقبل قول الواحد فيها وذلك كقوله شريت
اللحم من مسلم او كتابي يهودي او نصراني فيحل اكله او كقوله شريته اللحم من مجوسي فيحرم اكله وهذا
استحسان والقياس عدم القبول وهو ظاهر ووجه الاستحسان ان في عدم القبول حرجا ظاهرا
وهو مرفوع بالنص بخلاف الديانات فانها قليلة الوقوع قوله وقول العبد والامة والصبي في
الهدية والاذن هذه الجملة معطوفة على قول الفرد اي قول هؤلاء يقبل ايضا في الهدية والاذن استحسانا
لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب
في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم لادى ذلك الى حرج عظيم واما الديانات فقد
بين حكمها بقوله وشرط العدل في الديانات المحضة لانها قليلة الوقوع بالنسبة الى المعاملات فجاز
ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم
الحكم على نفسه فليس له ان يلزم المسلم به قوله كالخبر عن نجاسة الماء مثال للديانات يعني لو ان احدا
لم يجد الماء وهو لا يعلم حاله فسأل عنه فاخبر بانه نجس فيتيمم ان السائل اذا اخبره اي بنجاسته
المذكور مسلم عدل ولا يتوضأ به ولو كان المخبر امة او عبدا بعد ان يكونوا عدولا لان الخبر وان كان
يحتمل الصدق والكذب لكن عند وجود العدالة يترجح جانب الصدق ويتحرى في الفاسق والمستور

ويعني بالقرية قرائة
قال ابو يوسف سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة
منه

يتيمم بغالب رأيه يعني لو كان المخبر فاسقا او مستورا يتحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به لان الله
بل يريقه ثم يتيمم وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به لترجح جانب الكذب بالتحري فعلم انه بالنظر الى
جانب الحكم يقتصر على التوضي به ولا يتيمم وبالنظر الى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء به هذا تخريج صاحب
الهداية وقد حاول المص افادة هذا المعنى فقال ولو اراق فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند
غلبة كذبه كان احوط والفرق بين العبارتين ظاهر لمن تأمل **فصل في اللبس** هو بضم اللام مصدر
لبس والمراد منه المفعول كاللباس بمعنى الملبوس وهذا الفصل معقود لبيان اقسامه وتمييز
كل قسم بتعريف احكامه قال المص الكسوة هي ما يستر بدن الانسان مطلقا منها فرض وهو على
حسب ما تقدم ما يكون فعله اولى من تركه مع كون تركه ممنوعا بدليل قطعي وهو اي فرض الكسوة
ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد وهذا شامل لما يكون من الحرير وغيره فلهذا اردفه بقوله والاولى
كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لان خير الامور اوسطها والقطن والكتان هما لباس اكثر
الناس في البلدان ومستحب معطوف على فرض اي ومن الكسوة ما هو مستحب وقد تقدم بيانه
وهو اي المستحب من الكسوة هو الزائد على ما هو الفرض منها لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى اما الاول
فلقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد واما الثاني فلقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وفي الحديث ان
الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح اي من الكسوة ما هو مباح وهو الثوب الجميل للتزين
في الجمع والاعياد ومجامع الناس لان ابا حنيفة ارتدى برداء قيمته اربعمائة دينار ومكروه اي من اللباس
مكروه وهو ما يكون تركه اولى من فعله ولا يخلو فعله من عقاب او عتاب وهو اللبس للتكبر والظاهر
ان المراد به الثوب الجميل بقرينة القرب لكن التحقيق انه اي لبس ما كان اذا قصد به لابسه الخيلاء وهو
ظاهر ويستحب من الملبس الابيض لان اكثر لباس النبي صلى الله عليه وسلم البياض وقال صلى الله عليه وسلم خير ثيابكم
البيض وقال صلى الله عليه وسلم البسوا احياءكم وكفنوا فيه امواتكم والاسود لانه شعار بني
العباس وكان على رأسه صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة عمامة سوداء ويكره الاحمر فلعل المراد به
ما كان من الحرير بل لا بد من ان يحمل عليه لانه صلى الله عليه وسلم لبسه ويكره المعصفر وهو ما صبغ
بالعصفر او بالزعفران او بالورس فلانه من ملابس المترفين ولا يخلو لابسه عن العجب والخيلاء مع
ما فيه من التشبه بالصبيان والنساء فانهم يلبسونه كثيرا والسنة في التعمم ان يكون قاعدا كما
ان السنة في لبس السراويل ان يكون قاعدا وارخاء طرف العمامة وهو الذي يبتدئ منه وقيل
انه الذي ينتهي اليه او كليهما وايا ما كان فارخاؤه اي ارساله ينبغي ان يكون بين كتفيه من وراء
قدر شبر من يد صاحبها هكذا فعله صلى الله عليه وسلم وقيل السنة ان يرخيه الى وسط الظهر وقيل الى
موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها معناه ان المتعمم اذا اراد نقضها لينفضها او يلويها
ثانيا او لغرض غير ذلك فالسنة في نقضها ان يكون على وفق لفها فلا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل
من فعله صلى الله عليه وسلم ويحل للنساء لبس الحرير وهو الابريسم المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا
في المغرب ولا يحل لبسه للرجال مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج الا قدر
اربع اصابع مضمومة لانه قليل فيعفى وبه قال الشافعي وهذا التقدير في جانب العرض واما في
جانب الطول فلا تحديد بدليل يجوز بالغا ما بلغ كالعلم وهو ههنا ما يلف به الثياب من جانب الداخل
وقيل من جانبها الخارجي وعنه صلى الله عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا يكره تكره
وافتراشه اي يباح للرجال اتكاء على وسادة الحرير والافتراش تحته عند ابي حنيفة خلافا لهما لعموم
نص التحريم ولان ذلك جميعه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم في جميع ذلك حرام و
قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة ما روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير
ولا بأس بلبس الرجل ما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالقطن والكتان لان الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يصير ثوبا باللحمة فكانت جزء الثوب الاعظم وهو بمنزلة الكل
فصار مدار الحل والحرمة عليها والابريسم بفتح الراء وكسرها وقيل هو بكسر الهمزة والراء وفتح الباء

وقيل اذا فتحت الراء يكسر السين وعكسه لا يلبس اي ما كان لحمته غير الحرير وسداه حرير لا يلبس الا في الحرب
يكره لبس خالصه اي الحرير فيها اي في الحرب خلافا لهما فانه عندهما لا يكره لما روى الشعبي ان النبي صلى الله
عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه اهيب في عين العدو فمست الحاجة اليه
ولابي حنيفة انه لا فصل فيما روي من الحديث الدال على حرمته بين الحرب وغيرها ويجوز للنساء التحلي
بالذهب والفضة لا للرجال لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج و
باحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قوله الا الخاتم
والمنطقة بكسر الميم وحلية السيف من الفضة استثناء من قوله لا للرجال بالنظر الى معناه اذ تقديره الكلام
لا يحل للرجال الا هذه الاشياء لما روي عن ابي يوسف انه قال ورد في ذلك آثار فاقتصرت الرخصة
فيها خاصة قوله ومسمار الذهب في ثقب الفص قوله وكتابة الثوب بذهب او فضة داخل في
الاستثناء ايضا لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له وشد السن المتحركة بالفضة ولا يجوز
ذلك بالذهب عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من الذهب واذا جاز الانف من الذهب
وهو مرئي ظاهر فجواز شد السن مع كونه لا يرى باطنا يكون اولى ولابي حنيفة ان الاصل فيه
التحريم والاباحة كانت لضرورة واذا اندفعت بالادنى يبقى الاعلى على التحريم والضرورة في حق
عرفجة لم تندفع بالادنى فخففت الاباحة في الادنى ولا يتختم بالحجر كالياقوت والعقيق
ونحوهما من الاحجار ولا صفر بضم اوله وسكون ثانيه وهو ضرب من النحاس اصفر ولا حديد
لما روي انه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على
آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وقيل يباح التختم بالحجر اليشب بفتح الياء
وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم لكن اطلاق الجواب يدل على تحريمه ثم
المتختم اذا تختم فالرجل يجعل فص الخاتم الى داخل الكف والمرأة الى خارجه لان الرجل
يلبسه للضرورة والمرأة انما تلبسه للتزين وهذا انما يتم باظهار الفص وترك التختم
افضل لغير السلطان ولغير القاضي لعدم الحاجة اليه واما هما ومن في معناهما فانه يحتاج الى
التختم فالتختم لهما ضروري ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير
مفضض وهو الملبس بالفضة او المحلى بها قوله بشرط اتقاء موضع الفضة قيد للجواز المذكور
ومعناه ان شرط جواز الاكل والشرب من الاناء المفضض ان لا يمس بفمه الموضع الذي فيه الفضة
ولا يضع يده عليه عند تناوله ولا يجلس عليه عند الركوب في السرج المفضض فاذا اتقى ذلك
لا يضره كون الفضة في موضع آخر منه ويكره عند ابي يوسف لانه اذا استعمل جزء من الاناء فقد استعمل كله
فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع
لا للتبع وصار كالعلم من الثوب وعلى هذا الركاب المفضض وعن محمد روايتان احداهما مع ابي
حنيفة والاخرى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف انما يجري فيما هو خالص فاما المموه الذي ليس بخالص
فلا بأس به اجماعا لان الذهب والفضة مستهلك فيه فصار كالعدم ويكره الباس الصبي
الا الصبية ذهبا او حريرا لئلا يألف بما لا يجوز في الشريعة وقال الشافعي يجوز الباسه الحلي
والحرير يوم العيد وفي الباسه ذلك في غيره ثلاثة اوجه الاول جوازه والثاني تحريمه والثالث تحريمه
بعد سن التمييز ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان كان ذلك للتكبر وان
كان حمله للحاجة فلا يكره وهو الصحيح لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان المناديل للوضوء
والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والرسم لا بأس به وهو

كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله

العرفجة اسم لواحد من الصحابة قوله يوم الكلاب بضم الكاف وخفة اللام اسم ماء كانت فيه وقعة عظيمة في ايام الجاهلية منه

المموه اسم مفعول من موه الذي طلاه منه

الخيلاء بضم الخاء وكسرها الكبر منه

المرفقة بالكسر المخدة وهي التي توضع تحت المخدة منه

ان يربط الانسان في اصبعه او خاتمه خيطا ونحوه ليتذكر حاجته بالنظر اليه وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل
في النظر ونحوه كالمس والتقبيل والمصافحة وغير ذلك مما يكره ويحل ويجوز او لا يجوز ويحرم النظر
الى العورة الظاهر انه اراد عورة الغير بقرينة السياق اعني قوله الا عند الضرورة كالطبيب والختان
فان الطبيب يجوز له النظر الى عورة المريض اذا كان فيها عاهة والختان يجوز له النظر الى ذكر
المختون ليتمكن من معرفة مقدار ما يقطع من القلفة لان ذلك فيه خطر عظيم فيباح له النظر
ليكون على بصيرة من امره والخافضة وهي التي تختن النساء وكذلك القابلة وهي التي تعين
النساء على الولادة والحاقن هو الذي يصنع الحقنة فانه يحتاج الى النظر الى الدبر المحقون
فيه ولا يتجاوز قدر الضرورة فيه لقوله عند الضرورة فهو شامل للخمسة المذكورة فان الكرامة فيما
ثابتة بالنصوص قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن
امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة ومواضع الضرورة مستثناة مما ذكر وينظر
الرجل من بدن الرجل الى ما سوى العورة والتقييد بالرجل يفيد جواز النظر الى عورة الصبي لكن بشرط
كون المنظور بحيث لا يشتهى وامن الناظر من الوقوع في الفتنة قوله وقد بينت في الصلوة اراد به ما
ذكر في اول باب شروط الصلوة وتنظر المرأة من بدن المرأة ومن بدن الرجل غير زوجها الى ما ينظر
الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى
جميع بدن زوجته وامته بشهوة وبغير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا
عن امرأتك وامتك ولان الوطي فوق النظر وهو حلال فما دونه من النظر والمس اولى التي يحل له
وطيها احترز به عن الامة التي حرم وطيها عليه كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع
او المصاهرة لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه وينظر
الرجل من محارمه وهن اللاتي لا يحل له نكاحهن ابدا فينظر الى الوجه والرأس والصدر والساق
والعضد منهن لان المحارم يدخل بعضهم على بعض بلا استيذان ومن عادة النساء في بيوتهن
ان تكون بثياب البذلة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وهو مرفوع بالنص و
ينظر من امة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام
الولد والمكاتبة ولا بأس بان يمس الرجل ما يحل له النظر اليه من بدن المذكورات لتحقق
الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وقلة الميل والاشتهاء للمحارم والاماء بشرط امن الشهوة
في النظر والمس يعني ان ما ذكر من جواز النظر والمس في حق المحارم وامة الغير ليس على الاطلاق
بل انما هو عند الامن من الوقوع في الفتنة لان النفس موجودة والشيطان بالمرصاد لاجل
الانسان ولا ينظر الرجل من المذكورات الى البطن والظهر والفخذ وان وجدت امن الشهوة
اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما قوله
ان امن الشهوة قيد للاستثناء فقط اي انما يجوز النظر الى وجه الحرة الاجنبية وكفيها عند الامن
من هيجان النفس بذلك لان النظر من دواعيه قوله والا فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء الى
الحاكم استثناء من الاستثناء اي ان لم يتحقق الامن من الشهوة بالنظر المذكور فلا يجوز هو ايضا لغير
الشاهد عند اداء الشهادة عليها والحاكم عند توجه الحكم فانه يجوز لهما النظر الى الحرة الاجنبية
مع عدم الامن من حصول الشهوة لما فيه من الضرورة الى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها
لاحياء الحقوق والضرورات تبيح المحظورات ولا يجوز مس ذلك الى الموضع الذي يحل النظر

اليه

اليه من بدن الحرة الاجنبية مطلقا وان امن من حصول الشهوة ان كانت شابة لقيام المحرم للمس وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة ولان المس اغلظ
من النظر فان الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان كانت لا تشتهى او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها
لعدم خوف الفتنة وانما قال يأمن على نفسه وعليها لانه اذا كان لا يأمن عليها بان كانت شابة وهو
شيخ لا يحل له مس وجهها ولا مصافحتها لانه يتسبب لحصول الفتنة التي لا تشتهى لانه تأمن بمسها والنظر
اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس ولو كان مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
او النكاح يعني اذا اراد شراء جارية او تزوج امرأة جاز له ان ينظر اليها ويمسها اقول
هذا في الجارية اعني له ان ينظر ويمس المواضع التي يحدث العيب فيها ليقف على سلامتها وفي
المرأة يجوز النظر ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم اذا القى الله خطبة امرأة في قلب رجل حل
له النظر اليها واما مسها فظاهر كلام المصنف انه يجوز لكن فيه نظر والعبد مع سيدته كالاجنبي
فيما يحل ويحرم وعن مالك انه كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لان العبد يدخل على سيدته ويخرج
لقضاء حوائجها بغير اذن ولنا انه فحل ليس بمحرم والشهوة موجودة والمجبوب هو الذي قطع
ذكره وحده او مع الانثيين والخصي هو الذي تنزل خصيتاه الى ان يبطل عملهما ويترك
ذكره على حاله وهو يتحرك احيانا ولكنه لا يحل كالفحل في حق النظر الى النساء لقول عائشة
الخصاء مثلة لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع لان ذكره موجود والمجبوب ينزل
بالسحق ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه اذا كان من العانقين في ازار بلا قميص
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره للرجل ان يعانق الرجل او يقبل فمه او يده او
رجله تبركا منه لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم ولانه صلى الله عليه وسلم
عانق جعفر وقبل عينيه حين قدم من الحبشة ولابي حنيفة ومحمد انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المكامعة والمكاعمة اولهما المعانقة والثانية هي التقبيل وقالوا ان الكراهة في المعانقة انما
هي اذا لم يكن بينهما حائل كالقميص وكذا انما يكره التقبيل اذا كان عن شهوة واما اذا كان للتعظيم
فلا بأس به والمصنف قد الم بهذا التفصيل ولا بأس بالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لان السنة وردت في المصافحة قال صلى الله عليه وسلم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت
ذنوبهما كما يتناثر الورق اليابس من الشجر الحديث وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد الغير لا يرخص فيه وقال صدر الشهيد وهو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل الارض
بين يدي العالم حرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الاوثان واما الساجد
لغير الله تعالى فلا يكفر لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم اذا دخل عليه الغني يقوم ويعظمه واذا دخل
عليه فقير او طالب لا يقوم فسئل عنه فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته
لتضرروا وطلبة العلم لا يتضررون بترك القيام وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم
معهم في العلم وعن انس رضي الله عنه قال قلنا اينحني بعضنا لبعض قال لا الحديث ويعزل الواطي
ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها ان شاء احترازا عن الحبل لانه لا يعزل عن زوجته
الا بالاذن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل
عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير اذا

العزل صب المني خارج الرحم عن الانزال منه

وجدت الزوج عنينا او مجبوبا واما الامة فلا حرج اذا الوطي فلمولاها ان يعزل عنها وان لا يعزل
بخلاف ما اذا تزوجها غيره قوله ولا تعرض الامة على البيع اذا بلغت في ازار واحد المراد به ما
يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة قال محمد المشتهاة كالبالغة فلا تعرض في
ازار واحد لوجود الاشتهاء الذي هو علة المنع

فصل في الاستبراء

هو طلب براءة رحم
الجارية من الحمل بترك الوطي من ملك امة مؤمنة كانت او كتابية بشراء او غيره كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك من اسباب الملك يحرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها فان بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال
وقوعه في ملك الغير بانها كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر
ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري المالك اي الى
ان يتعرف براءة رحمها بحيضة كاملة بعد القبض فمن تحيض وبشهر في غيرها اي اذا كانت
الجارية لا تحيض لصغر او كبر او مرض فاستبراؤها يكون بمضي شهر والاصل في هذا الباب قوله
صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن
بحيضة فهذا الحديث افاد وجوب الاستبراء على المالك صريحا ودل على سببه في السبية اعني استحداث
الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهو ان حصول براءة الرحم في الحبلى بالولادة ظاهر
صريح في النص وبالحيضة فيمن تحيض ايضا بناء على الاكثر المعتاد وان كان بعض النساء قد
تحيض حال كونها حاملا وانما بالشهر الواحد في ذوات الاشهر فلانه اقيم مقام الحيض في حقهن
وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلثة اشهر هذا قول ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة ايضا والمص
اراد بمرتفعة الحيض ما عدا المذكور ولهذا قيد بقوله لا باياس وهي التي تكون ممن تحيض
لكن ارتفع حيضها لا لصغر ولا لكبر ولا لمرض وهي ضد المستحاضة فاذا عرض لها هذه الحالة
فبيعت يتركها المشتري الى ان يتبين انها ليست بحامل ولم يقدر فيه تقدير في ظاهر الرواية
فقيل يتبين ذلك بشهرين او بثلثة اشهر وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ
رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اخرى عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام لان بها
يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وفي الحامل بوضعه اي ان كانت الجارية
المشتراة حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل لما روي في سبايا اوطاس ولو وطئه كانت الامة
بكرا او كانت مشتراة كلا او بعضا من امرأة او مشتراة من مال طفل بان باعها ابوه او وصيه
او ممن يحرم عليه وطيها وعن ابي يوسف ان الاستبراء لا يجب اذا كانت بكرا لان رحمها فارغ
كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ولنا ان توهم الشغل ثابت في البكر لان رحمها
قد يشتغل بدون زوال العذرة بان يخطف المني في الحمام ويستحب الاستبراء للبايع ولا
يجب عليه لانها مملوكته رقبة ويدا والملك هو المطلق للتصرف ولا تكفي حيضة ملكها فيها
اي لا يحصل الاستبراء بتلك الحيضة لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي قبل
القبض اي لا تجزي حيضة حاضتها بعد صدور العقد قبل القبض او قبل الاجازة في بيع
الفضولي لان سبب الاستبراء استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وفيما ذكرناه لو احتسب

تلك

الحبالى جمع حبلى بالوحدة والحيالى بالياء المثناة التحتانية جمع حامل التي لا حمل لها على خلاف القياس والقياس فيهما الحبالل والحوايل منه

تلك الحيضة يلزم ذلك واعلم ان المص يلزم ذكر قيدين في هذا المحل لا بد منهما احدهما انه لا تجزي الحيضة
المذكورة في بيع الفضولي قبل الاجازة ولو كانت الجارية في يد المشتري امانة او غصبا مثلا والثاني انه
لو كان البيع فاسدا فحاضت بعد العقد لا تجزي ما لم يشترها ثانيا شراء صحيحا فتحيض بعده كذا في
البداية وغيرها وكذا الولادة هذا التنظير مخصوص بالوجه الاخير ومعناه ان الولادة التي حصلت
بعد الشراء وغيره من اسباب الملك لا تجزي ولا يسقط الاستبراء بها اذا كانت قبل القبض وتكفي
حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت اي لو كانت المشتراة مجوسية فحاضت بعد شرائها و
قبضها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في
حالة الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه صورته رجلان بينهما جارية على سبيل الاشتراك
فاذا تملك نصيب الاخر كان عليه ان يستبرئ الجارية لان سبب حل الوطي هو الملك التام وانما حصل
التمام عند تملك حصة الشريك ولهذا كان حراما قبل ذلك وان كان الملك موجودا في الجملة لا
عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة اي لا يجب الاستبراء فيهن بعد عودهن
الى يد مالكهن لعدم وجود السبب وهو استحداث الملك واليد لانه سبب تتوقف براءة الرحم هو ذلك
وحيث لم يوجد لعدم الخروج عن ملكه لم يلزم المسبب لان الحكم دائر عليه وجودا وعدما ولا
تكره الحيلة لاسقاط اي لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف مطلقا خلافا لمحمد فانه يقول تكره الحيلة لاسقاطه
مطلقا وعلى هذا الخلاف الاختيار لاسقاط الشفعة والزكوة واخذ المشايخ بالاول يعني بقول ابي يوسف
ان علم المشتري عدم الوطي من المالك الاول في هذا الطهر الذي باعها فيه واخذوا بالثاني اي
بقول محمد ان احتمل الوطي اخذا بالاحتياط والحيلة لاسقاط الاستبراء على وجوه منها ان لم تكن
تحته اي المشتري حرة فيتزوجها لانه لو كانت تحته حرة لم يجز نكاح الامة عليها عندنا فان لم تكن تحته حرة
فحيلته ان يتزوجها المشتري من البايع قبل البيع ثم يشتريها منه بعد تسليمها المولى اليه
ذكر هذا القيد في غاية ولا بد منه لئلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
وان كانت تحته حرة فحيلته ان يزوجها البايع من اجنبي يعتمد عليه ان يطلقها قبل ان
يبيعها للمشتري ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها الزوج قبل دخوله بها فانه لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض من اجنبي يثق
به ثم يطلق الزوج الامة قبل دخوله بها بعد الشراء والقبض فيسقط الاستبراء اذ لا يحل
وطيها لانها منكوحة الغير ويحل بعد الطلاق لعدم حدوث الملك ولا يلزمها العدة لكون
الطلاق قبل الدخول ومن ملك امتين لا تجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا اختين
نسبا او رضاعا او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله وطي احديهما فقط ودواعيه
اي دواعي الوطي من اللمس والتقبيل بشهوة ورؤية الفرج فان وطيهما اي كلتا الامتين
او فعل بهما شيئا من الدواعي المذكورة معا حرم عليه وطي كل منهما بعد ذلك وحرم
عليه دواعيه اي دواعي الوطي فيهما معا حتى يحرم احديهما اي يحرم فرج احديهما على
نفسه وهو اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد الا ان
يطاها الزوج واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطأ لا طلاق قوله
وان تجمعوا بين الاختين المراد به الجمع بينهما عقدا ووطأ لانه معطوف على قوله حرمت
عليكم امهاتكم الاية والمعطوف شارك المعطوف عليه في حكمه والمراد من تحريمهن في
حق قضاء الشهوة والصحابة بالاجماع

فصل في البيع

وما يكره منه وما لا يكره ويكره
بيع العذرة وهي رجيع الآدمي خالصا اي غير مخلوط لان العادة لم تجر بالانتفاع بها

البيع ٤

وجاز بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها اذ ينتفع بالالقاء في الارض في الصحيح وجاز
بيع السرقين عندنا وهو الروث وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين
فشابه العذرة ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال
محل البيع بخلاف العذرة والانتفاع كالبيع في الصورتين ومن رأى جارية رجل وهو يعلم
انها ملك ذلك الرجل ثم رآها مع رجل آخر يبيعها حال كونه قائلا وكلني صاحبها ببيعها
او قال اشتريتها منه اي من الرجل الاول او قال وهبها لي او قال تصدق بها علي وهي الآن
ملكي واريد بيعها ووقع في قلبه صدقه اي كان غالب ظنه ان الرجل صادق في كونه وكيلا
مالكا لها او انه باعها منه او وهبها له او تصدق بها عليه فاذا كان كذلك حل له شراؤها
منه اي حل للرائي المذكور ان يشتريها جارية من الذي هي في يده ووطؤها ايضا يحل له بعد
الاستبراء او بعد سقوطه كما مر آنفا لان ذلك البائع اخبر بخبر صحيح لا منازع له وذلك لان قول
الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان بشرط ان يكون مميزا وذلك لان عدالة المخبر
في المعاملات غير لازمة اذ اشتراطها في كل خبر يؤدي الى عظيم الحرج والحرج مرفوع بالنص واذا
لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان يعرفها انها للاول لا يشتريها حتى يعلم انتقالها الى الملك
الثاني لان اليد للاول دليل ملكه وان لم يعلم انها للاول حل له ان يشتريها وان كان ذو اليد
فاسقا لان اليد دليل الملك في الفاسق ايضا ولم يعارضه معارض ويجوز بيع بناء مكة
من الدور والحوانيت ونحوها لانه ملك من بناه الا ترى ان من بنى في ارض الوقف
جاز بيعه فهذا كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض مكة واجارتها عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقولهما رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة لان الاراضي مملوكة لاربابها بسبب الاختصاص
الشرعي لهم بها وتصرفهم فيها من غير منازع بالحراثة والزراعة ونحوهما فصارت
كالابنية ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث وقوله صلى
الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ويكره الاحتكار في اقوات الآدمية
والبهايم ببلد يضر الاحتكار باهله والاحتكار هو حبس شيء وجمعه منتظرا به
ايام القحط والغلاء ليزيد ثمنه ويحصل للمحتكر به مال جزيل وهو لغة شامل لجميع
ما يتمول وشرعا ما ذكره المصنف على الاختلاف فعند ابي حنيفة ومحمد هو مخصوص
باقوات الناس وعلف البهايم وذلك حيث يكون ضارا باهل ذلك البلد فان لم
يكن ضارا فلا بأس به وعند ابي يوسف الكراهة جارية في كل ما يضر احتكاره بالعامة اي
بجميع الناس ولو كان ذلك الشيء المحتكر ذهبا او فضة او ثوبا والاصل في كراهة
الاحتكار قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به
حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم والفتوى على قولهما واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر
وتحقق احتياج العامة الى ما احتكره امره ببيع ما يفضل عن حاجته فان فعل فيها وان امتنع باع
عليه يعني يترك له ما يكفيه ويبيع الباقي جبرا عليه وينهاه عن الاحتكار بعده وهل يبيع
القاضي ذلك بنفسه او بوكيله من غير رضى المالك قيل هو على الاختلاف كما في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك القبيل ثم اذا نهاه عن
الاحتكار وعاد اليه عزره وحبسه على ما يراه زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قوله ولا احتكار
في غلة ضيعته معناه ان المحتكر لو كان له ضيعة او اشجار مثمرة ونحو ذلك فجمع ما يحصل

قوله يترك له ما يكفيه بعياله واهله وعياله على اعتبار السعة ولم يقدر له مقدارا ولا تعيينا له زمانا والظاهر انه مقدر بما يكفيه ويكفيهم الى آخر السنة منه

منها

منها ولم يبعه فهذا ليس باحتكار لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة فلا يجبر على بيعه وان كان
فاضلا عن مقدار حاجته وذلك لانه لو لم يزرع ولم يستغل لا يجبر على ذلك فلا يجبر على بيع ما يحصل
منه ولا احتكار فيما جلبه اي جذبه من بلد آخر الى بلده ولم يبعه هذا عند ابي حنيفة اذ لم
يتعلق به حقهم لان حقهم مخصوص بما جمع في البلد او جلب اليها لاجل البيع فيها وعند
ابي يوسف يكره اي ما جلبه من بلد آخر يكره له احتكاره مطلقا لاطلاق النص اعني قوله صلى
الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وكذا عند محمد
ان كان يجلب منه الى المصر عادة يعني ان محمدا فصل الجواب حيث قال ان كان موضع يجلب
منه الطعام الى المصر عادة يكره الاحتكار منه والا فلا يكره وظاهر جوابه شامل
للصورتين بيانه انه لو كان لاحد ضيعة في الموضع الذي يجلب منه الطعام الى المصر عادة
يكره له حبس غلاتها فيها وكذلك لو اشترى احد من هنالك طعاما واتى به الى المصر يكره
له حبسه فيه قوله وهو المختار اراد به قول محمد ووجهه ان كل موضع يجلب منه الطعام الى
المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يكره الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به كما هو في نفس
المصر بخلاف ما اذا كان بعيدا عن المصر ولم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لعدم تعلق حق
العامة به فلا يكره ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا اي من الذي يجعله خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره والكراهة انما تتعلق بما يكون سببا للمعصية بعينه ولو باع
خمرا واخذ دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه اي اخذ ذلك الثمن المأخوذ من ثمن الخمر
لان بيعه باطل فالثمن حرام وان كان المديون ذميا لا يكره يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه لان الخمر بالنسبة اليهم
كالخل في حق المسلمين فلا وجه للكراهة فيه ويكره التسعير وهو ان يعين الحاكم لكل
مقدار من الطعام وغيره ثمنا ويأمر الباعة بان لا يتجاوزوه ومن تعداه يعاقبه
على ذلك وكراهته لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله سبحانه هو المسعر القابض
الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للحاكم ان يتعرض لحقه
الا اذا تحكم وتعدى وتجاوز ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائتين
وهو يشترى بخمسين فلا بأس به اي يجوز التسعير لكن يفعله بمشورة اهل الخبرة
على ما يراه اصحاب الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وعين الاسعار ثم تعدى احد عن
ذلك وباع باكثر مما عينه القاضي وتجاوز به فان كان يرضى المشتري اجازه والا زجر البايع
ومنعه عن العود لمثله ولا يفسخ البيع من غير سبب يوجبه ويجوز شراء ما لا بد للطفل
منه متعلق بما لا بد وبيعه عند عدم الاب اذا تحققت حاجة الطفل فيجوز لاخيه و
عمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم والاصل في هذا ان التصرف في الصغار
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا كقبول الهبة والصدقة
له ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه
صبي ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للكثير بالربح فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه

فلا يشترط كونه محتاجا بدليل واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح ومنه ما هو نفع لكنه مشوب بالضرر وقد بين المصنف حكمه بقوله وتوجره امه فقط اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه باستخدامه فكان لها ان تؤجره غيرها باجر يعود نفعه اليه وليس ذلك للملتقط ولا للغير ولو اجر الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا عنده فيجب المسمى **فصل في المتفرقات** وهي مسائل من قبيل ما تقدم خلت عنها الفصول السابقة وهذا على عادة اكثر المشايخ من ارباب التصنيف فانهم كثيرا ما يذكرون نحو هذا عقيب كل كتاب او باب من الفقه تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام والاصل فيه حديث ابي هريرة لا سبق الا في خف ونصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل السهام وبالحافر الفرس والبغل والحمار وذلك مجاز من قبيل ذكر الجزء وارادة الكل ثم ان السباق المذكور على وجوه بعضها جائز وبعضها مكروه فشرع المصنف في بيان كل من ذلك فقال فان شرط فيها اي في المسابقة جعل وهو ما يجعل للسابق مالا كان او غيره من احد الجانبين بان قال احد المتسابقين للآخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث بان قال خارج ايكما سبق فله كذا وقوله الآتي حل متعلق بقوله جعل وهو الاقرب او بشرط وهو الانسب وقوله حل بيان للحل لا للاستحقاق فان المشروط عليه الجعل لو امتنع لا يجبر على اعطائه كما في النذر وان شرط الجعل من الجانبين بان يقول احد المتسابقين للآخر ان سبقتك فلي عليك كذا وان سبقتني فلك علي مثله يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفء لهما ان سبقهما اخذ منهما ما شرط من الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وبهذا خرج عن كونه قمارا لانه صار كالمحلل في جانب والمتسابقين كلاهما في جانب والجعل من احد جانبيه ومعنى كونه كفئا لهما انه ان كانا فارسين يكون المحلل ايضا فارسا وفرسه بحيث يمكن ان يسبق فرسهما ولو لم يكن فرسه كذلك لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج بدخوله عن ان يكون قمارا لان القمار انما هو كون الغرم دائرا بين اثنين وهو تعليق المال بالخطر وذلك غير جائز في القياس مطلقا لكن لما ورد الاثر بما ذكر من الصور ترك القياس فيها وبقي ما وراها على اصل القياس وفيما بينهما اي فيما لو اخذ من الآخر يعني ما اخذ منه ما عين من الجعل وعلى هذا لو اختلف اثنان يعني على هذا التفصيل المذكور في السباق لو تنازع فقيهان في السبق في مسئلة علمية واراد الرجوع الى شيخ ليفصل بينهما وجعلا على ذلك جعلا كان يكون الجعل من احدهما او من ثالث ومن الجانبين اذا دخلا بينهما محللا على قياس ما ذكر جاز والا فلا لان ذلك في معنى ما ورد به النص في المسابقة والجامع ان كلا منهما يرجع الى الحث على الجهاد وتحصيل الآلة وتكميل اسبابه وهذا يرجع الى الحث على تعلم العلم والترغيب في الحرص على طلبه وتعاطيه لان قيام العالم بالعلم والجهاد وتعاطيهما على نهج السداد والوليمة العرس سنة وذلك ما يصنع من المآكل ويدعى الناس اليه عند التزوج والجمعية للاجابة عند القدوم من السفر والولادة والختان ونحوها والتخصيص بالعرس لورود السنة به فانه صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بسويق وتمر وعلى زينب وغيرهما من امهات المؤمنين وامر عبد الرحمن بن

في الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق صلى الله عليه وسلم
صح

عوف

عوف بذلك حيث رأى عليه علامة العرس فقال له اولم ولو بشاة ومن دعي فليجب الى الوليمة او نحوها من الجمعيات وان لم يجب اثم لمخالفته الامر قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يرفع منها شيئا اي لا يأخذ من طعام الوليمة شيئا بأكله ثمه ولا يعطي منها سائلا ولا واغلا ولا كلبا لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء الا باذن صاحبها او ما يرمى كالعظم ونحوه قال في الهادي القدسي ويكره رفع مائدة زلة وفي الخلاصة ان لم يكن باذن صاحب الطعام خشية الكفر وفي الواقعات رفع الزلة حرام بكل حال ما لم يقل صاحب البيت ارفعوا وان علم الدعوات فيها لهو لا يجيب يعني لو علم قبل الحضور بذلك لا يجيب بل يعتذر لئلا يتأذى الداعي بعدم اجابته لان حق الدعوة لم يلزمه ههنا لانه لم تخلص سنة وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر فان قدر على المنع قولا او فعلا فعل اي منع لانه نهي عن المنكر وهو واجب على من يقدر عليه والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به كالمفتي والقاضي والشيخ المرشد او كان اللهو على المائدة التي دعي اليها فلا يقعد لئلا يظن انه جائز فيكون فتح باب المعصية على المسلمين والا اي وان لم يكن ممن يقتدى به او لم يكن على المائدة بل في موضع آخر فلا بأس بالقعود والاكل لان السنة لا تترك لما اقترنت به من البدعة كصلوة الجنازة تجب اقامتها وان حضرها النياحة قال الامام ابو حنيفة ابتليت به مرة فصبرت هكذا فيما حكي عنه وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به والا فحاشا ان يسكت عن مثل هذا المنكر وهو صاحب المذهب المعتبر وقد كان ينهى عما هو اعظم من ذلك واكبر ودل قوله اي قول الامام ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء قد يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء الحديث والكلام منه ما يوجر به قائله كالتسبيح ونحوه من الذكر والثناء على الرب جل وعلا وقراءة القرآن وقد يأثم به اي مما يكون يوجر القائل به في حال موجبا للاثم في حال آخر كما اذا فعله في مجلس الفسق وقرأ القرآن في مواضع النجاسة لاهانة ما امر الشرع بتعظيمه وصيانته عن الابتذال واشار الى هذا بقوله وهو يعلمه اي حال كونه مشغولا بعمل الفسق لانه يتمحض كون ذلك اهانة ومن هذا قيل ان من قال بسم الله حال شرب الخمر فانه يكفر بخلاف ما اذا كان قصده بذلك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما افاده المصنف بقوله وان قصد به فيه الاعتبار والانكار فحسن يعني ان كان قصده بالتسبيح ونحوه في مجلس الفسق او نحوه النصيحة وتنبيه من يتعاطاه لم عوى وبترك الفسق ففعله ذلك حسن ويكره فعل ذلك المذكور من التسبيح وغيره للتاجر وغيره من الباعة عند فتح متاعه كقوله تبارك الله احسن الخالقين او سبحان الله ما احسن هذا المتاع ونحوه مما يروجه وغير الشرى والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه كلا المصدرين مرفوع بالعطف على قول فعل اي يكره الترجيع والاستماع ايضا يعني لا يحل ولا يجب الاستماع ايضا وهو قول اكثر المشايخ لانه يشبه فعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني وقيل لا بأس به اي قال بعض المشايخ لا بأس بالترجيع في قراءة القرآن اذا لم يتغير المعنى ولم يحصل الاخلال ببعض الحروف زيادة ونقصا لقوله صلى الله عليه وسلم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت

قوله واغلا وهو الذي يهجم على القوم حال كونهم يأكلون ليأكل معهم
صح

عند قراءة القرآن والجنازة اي عند حمل الميت على الجنازة بذكر محاسنه لانه من صنيع الجاهلية او بقول
القائل ترحموا على هذا ونحوه والزحف يعني القتال مع الكفرة لانه يوهم الخوف والجزع والتذكير
يعني مجلس الوعظ واذا كان رفع الصوت في هذه المواطن مكروها فما ظنك عند الغنا
اي الغناء بالاشعار العشقية والكلمات الفسقية الذي احدثت ذلك الجهلة ويسمونه
وجدا ذكره الامام ابو حنيفة القراءة عند القبر وجوزها محمد وبها اخذ بصيغة المجهول اي اخذ
بقول محمد في الجواز وعليه عمل اكثر الناس في اكثر البلدان قوله ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر
معطوف على قوله منه ما يوجب به الاجر والمعنى ان الكلام منه ما فيه اجر ووزر نحو
ما ذكر ومنه ما ليس فيه شيء مما ذكر وهو ضد الاول واكثر كلام الناس من هذا القبيل نحو قول
بعض الناس لبعضهم قم واقعد وافعل واترك في المعاملات ونحوها وهذا القسم من الكلام
هل يكتب على قائله ام لا قيل يكتب عليه ثم يسقط من ديوانه يوم الحساب وقيل لا يكتب عليه
وجه الاول قوله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما يأثم به اي من الكلام ما يكون
قائله آثما بسببه كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة والكذب هو الاخبار بخلاف الواقع
قصدا وهو حرام في سائر الاديان الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين المتعلق قد بين مع الاخوان
بان يقول لاحدهما ان فلانا يحبك ويندم ما صدر منه ثم يقول للآخر كذلك فيكون سببا للصلح
بينهما وفي ارضاء الاهل بان يقول الزوج لامرأته اني احبك واريد ان اشتري لك شيئا من الحلي
وغيره فيكون ذلك سببا لعطفها عليه وترك النشوز وفي دفع الظالم عن الظلم والاصل
في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يصلح الكذب الا في ثلث الصلح بين الاثنين وفي القتال وفي ارضاء
الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة كقولك
لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا يكره لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر
قوله ولا غيبة لظالم بيان لما يحل من الغيبة وهي التكلم في غيبة الرجل بما يكرهه وقد ذكر
في ذلك وجوها مرجعها الى ستة احوال وقد ذكر المصنف له منها ثلثة احوال اولها ما ذكر من
غيبة الظالم وهو ان يذكر ظلمه ويغيب عليه بذلك وثانيها قوله ولا اثم في السعي به اي
لا يأثم المغتاب للظالم اذا سعى به الى الحاكم ليزجره فاذا عاقبه الحاكم لا يأثم الساعي بذلك
لانه من باب النهي عن المنكر وثالثها قوله ولا غيبة الا لمعلوم اي لا يتصور في لفظها الا على من
يكون معلوما متعينا بان يسميه باسمه ويذكره بنعته الذي يتميز به عن غيره فاذا خاطب اهل
قرية بخوان يقول اهل قرية كذا فيهم عيب كذا لم يكن غيبة الا ان يذكر قوما معلومين معروفين
ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج لقوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما
غمس يده في دم الخنزير وهو تشبيه حرمتها بحرمة اكله والنرد عجمي معرب ونردشير معناه
حلو والشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وقال جماعة من العلماء باباحة لعب الشطرنج
لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا ما روينا من الحديث ثم
ان قامر به تسقط عدالته فلا تقبل شهادته والا فلا ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام على
لاعبيه ليشغلهم عما هم فيه وكره ذلك صاحباه زجرا لهم والاربعة عشر لقوله صلى الله
عليه وسلم كل لعب حرام ويحرم كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن عبث باطل الا ثلث تأديبه
لفرسه ومناضلته بقوسه وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد التخصيص لتأكيد النفي
ويكره استخدام الخصيان جمع خصي وهو الذي نزع خصيتاه اي [illegible] مع كونها

باقية

التشحيذ التحديد من شحذ السكين اي حدده مشحذ

والاربعة عشر هو لعب يستعمله اليهود منه

باقية صورة والمجبوب هو الذي قطع منه ذلك وكلاهما يكره استخدامه لان في اظهار الرغبة فيه حث الناس على
فعله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لعن عنها فيحرم ووصل الشعر بشعر الادمي وهو مما يفعله
النساء اذا لم يكن لاحديهن شعر او كان قليلا او قصيرا فتصله بشعر امرأة اخرى وقد لعن النبي
صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة وتخصيص الحكم المذكور بشعر الادمي يشعر ان وصله بشعر غيره
من الحيوان لا يكره وقوله اي الداعي في الدعاء ويناجي ربه اسألك بمقعد العز من عرشك روي
هذا اللفظ بعبارتين احديهما بتقديم القاف على العين المهملة من القعود والاخرى بتقديم
العين على القاف من العقد والعبارة الاولى لا شك في كراهته لان القعود وهو التمكن
على العرش قول المجسمة وهو قول باطل وكذلك الثانية لايهامها تعلق عزه عز وجل
بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف يعني لم ير بذلك باسا
في رواية عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل السر في تجويزه جواز جعل العز صفة
للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع
الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه ويكره قوله اي قول الداعي اسألك
بحق انبيائك ورسلك او بحق فلان يسميه من الانبياء والاولياء لانه لا حق للمخلوق
على الخالق ولا يجب على الله تعالى شيء فلا وجه للدعاء بذلك اللفظ واستماع الملاهي حرام
والمراد بها ما يكون بآلات اللهو كالعود والمزمار ونحوهما والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم استماع
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر الحديث بخلاف الدق الذي يضرب
في العرس والطبل الذي يضرب في العسكر ويكره تعشير المصحف يعني ما يكتب بالاحمر
ونقطه بفتح النون وانما كره ذلك لقول ابن مسعود جردوا القرآن وفيها ترك التجريد
الا للعجم فانه حسن لهم في زماننا لانه لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط
يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولا باس بتحليته اي تحلية المصحف بماء الذهب ونحوه من
النقوش والزينة ترغيبا في قراءته ورعاية لحرمته وتعظيما لمكانته وصار كنقش المسجد
وتزيينه ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من مساجد المسلمين وجوامعهم
وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام وقال مالك يكره في جميع المساجد لنا في قوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام الاية ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل
على وجه تسقط به الجنابة والجنب يجتنب عن دخول المسجد بالنص ومالك يستدل
بهذا على التعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم انزل
وفد ثقيف في مسجده لما قدموا عليه وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يتخطى
يحصل التلويث الذي هو مدار النهي والآية الكريمة محمولة على منع قربانهم المسجد الحرام
على سبيل الاستيلاء والاستعلاء وقوله ولا بعيادته معطوف على قوله بدخول اي لا باس بعيادة
الذمي اذا مرض لان ذلك نوع بر في حقهم وما نهينا عنه ولعل ذلك يكون سببا للاسلام وقد
صح انه صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مريضا كان في جواره وفي رواية انه صلى الله عليه وسلم عرض عليه الاسلام
فاسلم ومات ويجوز اخصاء البهائم اي جعل الذكر منها خصيا لان في ذلك منفعة لها وللناس اما
منفعة الدابة فلانها بذلك يزول شغبها وتنكسر شوكتها وذلك منفعة لها [illegible]

قال ابن مسعود رضي الله عنه صوت اللهو والغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات منه

التشديد في هذا الحديث مخرج مخرج التغليظ وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان لا يسمعه منه

واما منفعة الناس فطيب لحمها بزوال جماحها فيتم الانتفاع بها اكلا وركوبا يقال خصيت الفحل اذا
نزعت خصيتيه فالخصاء في معناه خصاء ويجوز انزاء الحمير على الخيل لانتاج البغال وقد
صح انه صلى الله عليه وسلم ركب البغلة وكانت له بغلة اهداها له صاحب مصر ولو كان هذا النتاج حراما
لما ركبها لما فيه من سبب الحرام حرام والحقنة للتداوي للرجال والنساء جائزة لما
في ابي سيد كان يجوز اذا اخبر الطبيب الحاذق بمنفعة واضطر المريض الى استعماله لكن اذا كان
بشيء من المباحات لا بمحرم اي لا يجوز استعمال الحقنة بما هو من المحرمات كالخمر ونحوها من
المسكرات لقوله عليه السلام لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولا باس برزق القاضي كفاية بلا شرط
يعني يجوز ان يفرض للقاضي في بيت المال مقدار يكفيه ويقوم بنفقة عياله لانه صلى
الله عليه وسلم بعث عليا رضه الى اليمن وفرض له نفقة في بيت المال ورزق عتاب ابن اسيد
خمسمائة درهم ورزق عمر رضه ابا موسى الاشعري لما جعله قاضي البصرة في السنة الف درهم
ولان القاضي محبوس على النظر في مصالح المسلمين فتكون نفقته في بيت مالهم وهذا
لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ثم ان هذا
ينبغي ان يكون بغير اشتراط والا يكون حراما لكونه استيجارا على الطاعات لان القضاء طاعة بل هو افضل الطاعات هذا اذا كان بيت المال موجودا منتظما والا فقد قالوا انه
ياخذ ممن يحكم له لانه اجر له وكذلك له ان ياخذ ثمن القرطاس ونحوه مما يحتاج اليه
التسجيل والحكم واختلفوا في تقدير ما ياخذ فقال بعض العلماء انه ياخذ مقدار ما
كان ياخذ من قبله من القضاة قدرا او اكثر وهذا ليس بتقدير بل هو تقليد ونقل
بعض المتاخرين ما نصه للقاضي اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق
لان الواجب عليه انما هو القضاء واما الكتابة فلا تجب عليه لكن انما يطيب له ذلك
اذا اخذ ما يجوز اخذه لغيره وقدره بان الوثيقة ان كانت تتضمن ما لا يبلغ الفا فله
خمسة دراهم وفي الف عشرة وفي ثلاثة الاف خمسة عشر درهما وعلى هذا في كل الف خمسة
ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر
والمس حالة الاركاب وام الولد كذلك لقيام الرق فيها قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
واما في زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم لغلبة الفساد وبه يفتى والخلوة بها قيل تباح وقيل لا تباح
يعني ان خلوة غير المولى وغير المحرم بالامة وام الولد مع انها يجوز قياسا على النظر اليها
والمس وقيل لا وهو الصحيح وعليه الفتوى لاطلاق النص في حق الرجل والمراة اعني
قوله صلى الله عليه وسلم ما خلا رجل بامراة الا وكان الشيطان ثالثهما والترجيح لجانب
الحرمة فالعمل بالثاني اولى ويكره جعل الراية في عنق العبد والراية هي الغل يعني
الحديد ونحوه يجعل في عنق العبد اذا ارتكب عقوبة له لان ذا الرق بالتمام البدني مندوب
شرعا وفي جعل الغل في عنقه ترك ذلك ولانه عقوبة اهل النار ولا يكره تقييده اي لا
يكره وضع القيد في رجله تحرزا عن اباقه ويكره ان يقرض احد بقالا درهما لياخذ منه بعد
ما يحتاج اليه من الحوائج شيئا فشيئا الى ان يستوفيه لان فيه شبهة الربا ومن السنة
السنة تقليم الاظفار جميع اظفور بمعنى الظفر ويستحب قلمها يوم الجمعة لما روت عائشة
رضه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينتف الابط ان لم يتاذ صاحبه بذلك والا يحلقه

جائز

جائز وحلق العانة وهو اولى من ازالة شعرها بالنورة ونحوها والشارب وقصه حسن وتركه
للغازي في دار الحرب مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ثم ان حلقه اثر بعض العلماء
كما هو فيما وقع لنا من الشيخ يقتضي جواز حلقه كما يفعله بعض المتصوفة وفيه اشكال لكن
الاولى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المحققين بانه يقص الى ان يوازي طرف الشفة العليا ويكون
مقداره وشكله كالحاجب اما ما هو متاخر عن الشفة وهو السبال فالاولى توفيره وذلك
مما يؤثر عن عمر لانه لا يستر الفم ولا يبقى فيه غمر الطعام في ضرب المدة لهذه الكثرة
فقيل ان ذلك يكون في كل اسبوع مرة وقيل في خمسة عشر يوما وقيل في اربعين يوما
فالاول اقل والثالث اكثر وابعد وانما يكون اذا كان ثمة عذر يوجب التاخير والقول الثاني
هو المتوسط وهو المختار ثم ان المصنف لم يتعرض لذكر اللحية بناء على ان اكثر الناس متقاربون
في ذلك واذا طالت اللحية وعرضت فلا باس بالاخذ من طولها وعرضها ثم ياخذ من عرضها
مقدارا يليق بطولها لان التوسط في كل شيء احسن ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء
اذا اتزر الداخل اي اشتمل على موضع العورة منه ازارا لئلا ينظر الناس اليه وغض
بصره عن النظر الى عورة لئلا ينسب الى الوقاحة وقد روي عن كثير من الصحابة وانهم
انهم دخلوا الحمامات في ارض الشام فقال بعضهم نعم البيت الحمام يطهر البدن ويذكر النار
وينسب هذا القول الى ابي الدرداء وابي ايوب الانصاري ويستحب اتخاذ الاوعية
لنقل الماء الى البيوت وهي الى الاماكن التي يكون الماء بحيث يؤتى به من الخارج و
ينقل الى البيوت وكونها من الخزف افضل وهو باكا والزلال تحمير ما يعمل من الماء والطين
ويشوى وذلك كالجرار والكيزان ونحوها وكذلك ما يعمل من الخشب لان ذلك اقرب
الى التواضع وفي الحديث ان الله وملائكته يصلون على اهل بيت انيتهم الخزف مع ما
فيها من المجانسة فان الانسان مخلوق من الطين ولا باس بما يكون من الزجاج كما يؤثر عن
ابن عباس رضه ولا باس بستر حيطان البيت باللبود لدفع البرد ويكره اذا كان للزينة وكذا
الحال في ارخاء الستر على البيت لانه اي علقه به انما اذا كان لمجرد الخيلاء واظهار القدرة فلا شك
في الكراهة لانه من دأب المترفين واذا ادى الرجل الفرائض وما بينها من السنن المؤكدة
واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به وهذا مما يؤثر عن الامام مالك
بن انس صاحب المذهب لما كتب اليه يحيى بن سعيد بانه بلغنا انك تاكل الدقاق
وتلبس الرقاق وانت امام المسلمين فعليك بالتواضع ليقتدى بك فارسل الامام مالك اليه
يقول مقتبسا قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق
ونحن نفعل ذلك ونرجو ان يغفر الله لنا والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى
ما ينفع في الاخرة اولى واحسن اذا روعي فيه جانب العدالة

كتاب احياء الموات

هي لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض والمراد بالاحياء فيها احياؤها
بالحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا الارض بعد موتها ووجه التسمية انه لما بطل الانتفاع
بها كانت كالحيوان الميت واحياؤها ان تجعل قابلة للانتفاع وشرعا هي ارض لا ينتفع
بها لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحو ذلك سواء كانت عادية اي قديمة خرابها كانها
خربت في عهد عاد او مملوكة اي يوجد فيها اثار عمارة او عزة لكن بعد ما ملكت
زمانا في الاسلام لكن الان ليس لها مالك معين من مسلم او ذمي فانه يجوز احياؤها
محمد يقول ليس لها مالك لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
زواله فلا تكون مواتا وعند محمد ان ملكت في دار الاسلام زمانا ما وعلم ذلك لا تكون
مواتا والمختار ما تقدم ويشترط عند ابي يوسف في كون الارض مواتا يجوز احياؤها لكل
احد كونها بعيدة عن العامر يقال مقام عامر اي معمور والمراد به ههنا العمران

وفي الهلاك يجب

ان يتنعم

وقدر البعد بان يكون بحيث لو صاح من اقصاه اي اقصى العامر باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات و
اذا كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر ينتفع به من المواشي وطرح الحصائد وعند
محمد شرط كون الارض مواتا يجوز احياؤها ان لا ينتفع بها اهل البلد العامر ولو كانت قريبة
منه اي من العامر والحاصل ان ابا يوسف شرط البعد عن العمارة بمقدار ما لا يصل الصوت ومحمد
شرط انقطاع الارتفاق عن سكانها حتى جوز احياء المواضع التي بين طراي البلد نحو
شعاب الجبل والمواضع التي يجزر عنها الماء وبالجملة ما لا يكون للعامة به انتفاع والاول
اختيار شمس الائمة السرخسي والثاني مختار الامام المعروف بخواهر زاده فهذه الارض التي
تكون موصوفة بما ذكر موات من احياها اي جعلها صالحة للزراعة باذن الامام اي السلطان
او نائبه ولو كان الذي احياها ذميا ملكها ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء بالبيع والهبة
والاجارة وتورث عنه كسائر املاكه من غير فرق لان الاحياء سبب للتملك لا للانتفاع فقط
كالاصطياد وبلا اذنه لا يملك من احياها بغير اذن الامام لا يملكها عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانه يملكها بالاحياء عندهما ولو لم يكن باذن الامام لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من احيا
ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث السابق يحتمل
انه اذن لقوم خاص لا نصب شرع عام ثم اذا صح الاحياء وتحقق فان كان المحيي مسلما
وجب فيما احياه العشر دون غيره لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا
سقاه بماء الخراج لان الابقاء باعتبار الماء وكذلك اذا كان المحيي ذميا يجب عليه الخراج فيما احيا
فيوضع عليه بمقدار ما يحتمله ولو الى النصف والمصنف لم يذكر هنا اكتفاء بما
ذكر في باب زكوة الخارج وفي السراج لا يجوز احياء ما قرب من العامر على القولين السابقين
للامامين بل يترك مرعى لاهل القرية يرعون فيه دوابهم ومنفوضا لهم فيه من الاحتشاش ومطرحا
لحصائدهم ومكانا يضعون فيه غلاتهم المحصودة لاجل الدياس فيتعلق حقهم به فلا يكون
مواتا وكذا اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه لتعلق حقهم واما ان المواضع القريبة
من العامر بمنزلة الطريق والفناء ولكل احد فيه حق ونصيب فلا يختص به احد دون
احد لكن قالوا ان الائمة والسلاطين لهم ذلك فيحمون لانفسهم ولغيرهم من الاجناد
والعساكر ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه لحاجة العامة
الى كونه نهرا فان لم يحتمل عوده جاز احياؤه ان لم يكن قريبا من العامر ومن حجر ارضا
بشر بالحجر ماخوذ من الحجر بفتح العين اي وضع الاحجار على اطرافها ليعلم انها بصدد
احيائها فيمتنع غيره عنها هذا هو الاصل ثم اطلاق هذا الاسم توسعوا فيه فصار
يطلق على كل ما يدل على هذا المعنى نحو ان يبني حولها حائطا او يحفر خندقا او يغرز
حولها اغصانا يابسة او ينقي الارض بان احرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من
الحشيش او الشوك وجعله حولها او كربها ويسوق الماء اليها ممن فعل شيئا من ذلك
في ارض موات وسكت ثلث سنين ولم يعمرها بحيث لم يحصل منها عشر ولا فائدة
ليست الا الاخذ منه ودفعت الى غيره لم يحرز لله المحجر لقول عمر ليس للمحتجر بعد
ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول لان التحجير ليس باحياء ومن حفر بئرا في ارض موات

فله

الكلام في قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له

فله حريمها ان حفر باذن الامام بالاتفاق وكذا ان حفر بغير اذنه عندهما لانه حفر البئر احياء فيجري
فيه الخلاف الذي مر في احياء الارض ثم شرع في بيان الحريم وما يتعلق به فقال وحريم العطن بفتح المهملتين وهو
البئر الذي يستقى منه باليد وحريمه ماخوذ من الارض لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون
ذراعا عطنا لماشيته اي مبركها ومراحا للدواب حين السقي من كل جانب هو الصحيح تحرز بذلك عن بعضهم قالوا
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يحتمل الجوانب الاربعة والاصح
ان المراد منه اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر من صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد
في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي
تختلف صلابة ورخاوة والمراد من الذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع و
يسمى المكسر لانه نقص بقبضة من ذراع بعض الاكاسرة وهو سبع قبضات وكذا اي من كل جانب حريم
الناضح وهو البئر الذي يستقى منه بالبعير ونحوه من الدواب وهو يكون اعمق ودلوها اعظم في الغالب
وحريمه كالاول عند ابي حنيفة وعندهما للناضح ستون اي ستون ذراعا والصحيح انها من كل جانب لقوله
صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولان المستقي منه يحتاج الى موضع يسير دابته فيه لاجل الاستقاء وقد يكون حبل
الرشا طويلا لعمق البئر فيحتاج الى حريم ازيد من الاول بخلاف بئر العطن لانه يستقى منه بالايدي
فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما ولابي حنيفة ما روي من الحديث السابق من غير فصل
وذلك عام والحديث الاخر خاص ومذهبه ان العام المتفق على قبوله والعمل به اولى من الخاص
المختلف في قبوله والعمل به وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب على الصحيح والعين هي التي
ينبع ماؤها ويظهر الماء سيا على وجه الارض سواء كان جاريا او راكدا وحريمها خمسمائة
ذراع لان الحاجة فيها الى زيادة المسافة في حريمها لانها في الاكثر تستخرج لسقي الزروع فلا بد
من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه اي محل السقي ويمنع غيره اي غير الحافر
الاول من الحفر في حريمه المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر لا فيما وراءه اي لا يمنع من الحفر في الموضع
الخارجة عن حريم الاول لانه ليس بملكه فان حفر احد فيه اي في حريم الاول ضمن النقصان
ويكبس اي يطمر الحافر الثاني للاول ما انتقص بحفره لانه تعدى في ملك الغير بما ينضر به
صاحب الملك فيضمنه لا محالة واما الكبس اي طم الموضع حفره الثاني وملؤه بالتراب الذي
خرج منه وغيره فللاول ان يفعله تبرعا وله ان يلزم الثاني بذلك دفعا لجنايته
وطريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وان حفر فيما
وراءه اي لو حفر الثاني خارج حريم الاول فلا ضمان معناه انه لو ان ماء الاول انتقص بذلك
او ذهب فليس على الثاني ضمان لانه غير متعد في ذلك فلا يلزمه شيء وله الحريم من سوى
حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم لما حفره من الجوانب الثلاثة الخارجة دون الجانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه فليس للثاني فيه حق وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض يعني
كاريز حريم بقدر ما يصلحها يعني لو حفر احد في الموات المباح قناة يجري الماء فيها الى المواضع البعيدة عن
منبعه فلها حريم ايضا كالبئر والعين لكن لم يقدر بذرع معين بل بمقدار ما يصلحها [illegible] لان
الماء عنها الى جوانبها كحفر ما ينز ماؤها اليه من بئر او عين وقيل لا حريم لها بمجرد الحفر

ما لم يظهر ماؤها وكالالة موضعها في التحقيق نهر خفي تحت الارض فيعتبر بالنهر الظاهر وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما هي كالبئر وقيل هذا عند محمد فقط وعلى اي تقدير كان فتنتفي الحريم كالبئر
وقالوا عند ظهورها وجريان مائها على وجه الارض يكون بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها
بخمسمائة ذراع وان ظهر ماؤها فهي كالعين اجماعا وحريمها كحريم العين وفي قوله اجماعا
نظر ولا يخفى على من نظر في الهداية في قوله قالوا ولا حريم لنهر في ارض الغير الا بحجة يعني
من كان له نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك يعني
لو انكر صاحب الارض ان يكون لذلك النهر حريم في ارضه ليس لصاحبه ان يتصرف في حريمه الا ان
يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة بضم الميم وفتح العين المهملة وهو كتف النهر يعني
لصاحب النهر في ارض الغير مكان عن جانبي النهر بحيث يمكنه اخذ الماء من نهره بالسانية
ومقدارها بقدر نصف عرضه اي عرض النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه من كل جانب عند
ابي يوسف وحاصله انه محتاج الى الاستقاء واخذ الماء من نهره ولا يمكن ذلك الا بالقيام
على حافته فيكون له من كل جانب بمقدار نصف مساحة طول النهر يمشي عليها ويقف و
يستقي الماء من ثمة وبقدر عرضه عند محمد اي من كل جانب بمقدار عرض النهر وهو اي قول
محمد هو الارفق بالناس لان الموضع قد يكون حجرا او فيه نبت او شوك يمنع الوصول الى الماء
فيحكم له بمقدار النهر من كل جانب ليتصرف في ملكه على التوسع وليس في ذلك زيادة ضرر
على صاحب الارض لان الماء قد يبسط فيأخذ موضعا اكثر وقد ينضم فادير الحكم على مقدار
مساحة عرضه من كل جانب قوله فالمسناة مبتدأ وقوله بين النهر والارض صفة اولى وقوله
وليست في يد احد حال او صفة ثانية وقوله لصاحب الارض خبر يعني المسناة التي بين النهر
المذكور وبين الارض التي لغير صاحب النهر حال كونها ليست في يد احد منهما حتى لو كان عليها
غرس من جنس ما في الارض كانت لصاحب الارض او كان عليها طين من طين النهر كانت
لصاحبه واما اذا لم يكن فيها شيء من ذلك فهي لصاحب الارض عند الامام فلا يغرس فيها
صاحب النهر شجرا ولا يلقي عليها طينه ولا يمر الا ان يأذن له صاحب الارض وقيل له اي
لصاحب النهر المرور عليها للضرورة والقاء الطين فيها للحاجة ما لم يفحش وهو الصحيح
وعندهما هي لرب النهر فله ذلك اي الغرس والمرور والقاء الطين لهما انه حريم للنهر وهي
في يد صاحبه لان ماء النهر [illegible] ويستمسك بها ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضها ولا
حفرها ولابي حنيفة انها اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فظاهر لاستوائهما واما معنى
فمن حيث الصلاح للغرس والزراعة والظاهر كما هو شاهد لصاحب اليد كذلك يشهد
لمن في يده ما هو اشبه به وثمرة الخلاف في هذه المسألة ان صاحب الارض له ان يغرس
في المسناة شجرا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك واما القاء الطين فقيل انه على
الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك بلا خلاف ما لم يفحش وكذلك المرور ولهذا قال
الفقيه ابو جعفر اخذ في هذه المسألة بقول الامام ابي حنيفة في الغرس وبقولهما اي بقول صاحبيه
في القاء الطين يعني اختار ان لصاحب الارض ان يغرس في المسناة ولصاحب النهر ان يلقي
طينه عليها فيكون ذلك عملا بالقولين في مادة واحدة ويفهم من قول الفقيه جوازه مع

ان

ان بعضهم منع ذلك في الوقف ونحوه ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب
يعني ان الشجرة لها حريم ايضا اذا غرسها احد في ارض مباحة حتى يمنع غيره من الغرس في ذلك
الحريم والتقدير بخمسة اذرع به ورد الحديث كذا في الهداية **فصل في الشرب** وهو بكسر الشين
المعجمة في الاصل مصدر اطلق في الشرع على ما ذكره المصنف بقوله هو النصيب من الماء ينتفع به
شربا وسقيا للزرع والدواب وغير ذلك مما يصرف الماء اليه والشفة اخص منه لانه انما يطلق
على شرب بني آدم والبهائم لا غير في الغالب ثم انه قدم امام المقصود ما لا يتفرع منه مسائل ما
هو المقصود بالذات فقال الانهار العظام كالفرات نهر كوفة ودجلة نهر بغداد وهما نهران
عظيمان بينهما جزيرة العرب ويقال جزيرة ابن عمر يخرجان من اقصى بلاد الروم والكرخ والخزر
ويلتقيان وراء البصرة ثم ينصب ماؤهما في البحر الملح فيهما وما شابههما كنهر جيحون ويقال جيحون
نهر بلخ وكذلك نهر النيل بمصر وبالجملة ما يجري فيه السفن كالبحر لكنها غير مملوكة لاحد
اذ لا يعرف لها مالك ولا يعلم منشؤها واجراؤها من المخلوقين بل خلقه الله تعالى واجراها
لينتفع العباد فيما حولها من البلاد بمنزلة الشمس والقمر والهواء والمطر لا يمنع منها احد
من الناس كائنا من كان ولكل احد فيها حق الشفة اي الشرب بنفسه والسقي لدوابه وغيرها
ولو قال فلكل لكان احسن والوضوء والغسل والانتفاع على اي وجه كان ولكل احد
ايضا غرس الاشجار على حافتها ونصب الرحى وكري النهر اي شقه وحفره وسوقه الى ارضه
ان لم يضر بالعامة سواء كانت الارض ملكا له سابقا او احياها فله ان يكري نهرا صغيرا
من احد الانهار المذكورة ان لم يكن مروره في ملك احد او لم يلزم منه ضرر لاهل
ذلك المكان او المارة المسافرين لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر
باحد كالانتفاع بالشمس والقمر وفي الانهار المملوكة والحوض المملوك والبئر المملوكة
والقناة المملوكة لكل احد من الناس حق الشفة اي لكل ان يشرب من ذلك الماء باذن
مالكه وبغير اذنه وله ان يسقي دوابه ايضا لان الكلأ في كل منها اخص بالمكان ولا ملك لاحد
على الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وعموم لفظ
الماء ينتظم الشرب بالكسر والشرب بالضم فالاول خاص لصاحبه والثاني عام لكل احد ضرورة
ان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه دائما لنفسه ودوابه
فلو منع عنه لزم ضرر عظيم منه والضرر مدفوع فله ان يشرب ويسقي دوابه ان لم يخف
التخريب لكثرة المواشي او لكثرة الابل على جميع الماء بحيث لا يبقى لصاحبه ما يكفيه
منه في منع الغير من التصرف فيه ابقاء على صاحبه لا يسقي ارضه او شجره اي ليس لكل احد
ان يسقي ارضه او شجره الا باذن مالكه وللمالك ان يمنع من اراد ذلك سواء تضرر به
او لم يتضرر لانه حق خاص له ولا ضرورة في هذا كما في الشفة ولانه لو ابيح سقي الارض لكل
احد لانقطعت منفعة الشرب عن المالك وله اي لكل احد غير المالك الاخذ من ماء الانهار
المملوكة والحوض والبئر والقناة للوضوء والغسل وغسل الثياب ولاجل سقي شجر و
خضر بفتح الخاء وكسر الضاد المعجمتين او بضم الاول وفتح الثاني مشتق من الخضرة
يطلق على البقول ونحوها والمراد هنا الخضروات التي يزرعها الانسان في داره اذا نقل
الماء اليها بالجرار جمع جرة في الاصح لان الناس يتوسعون في ذلك ويعدون المنع من
اخذ ذلك المقدار من الماء دناءة وانما قال في الاصح لان بعض مشايخ بلخ قالوا ليس

ذلك الا برضا صاحب النهر واذنه لكن شمس الائمة السرخسي صحح الرواية الاولى وهو الاصح والاولى
وما احرز من الماء اي حفظ وحصل بجب بضم الجيم او الحاء وهو البئر او الدن الكبير او كوز وهو
ما يستقى به من الجب وسقى ونحوه من الاواني اي الاناء كان من اي ماء كان فهو ملك لمن احرزه
لا يوخذ الا برضاء صاحبه لانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع عنه حق غيره كالصيد
الماخوذ وله بيعه وهبته لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه الا
انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى نص الشارع حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده
وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او النهر او الحوض المملوك في ملك
احد كالدار والبستان فله منع من يريد الشفة اي له ان يمنع من يطلب الاخذ من ذلك الماء
لا من نفس الماء بل له منعه من الدخول الى ملكه اذا كان ذلك المطالب يجد ماء اخر بالقرب
من هذا الماء في غير ملك احد او في ملك من لا يمنعه فان لم يجد غيره لزمه اي لزم صاحب
الملك الذي فيه الماء ان يخرج اليه الماء بقدر كفايته او يمكنه من الدخول ونقل عن الطحاوي
انه يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فان لم
يفعل ومنعه وخيف العطش عليه او على ابله قوتل المانع بالسلاح لانه قصد الاتلاف
بمنع حقه اعني الشفة وفي المحرز اي لو كان المنع في الماء المحرز في الجب ونحوه من الانية
يقاتل بغير سلاح لان الماء الاول مباح فمانعه يقاتل بالسلاح والثاني مملوك فلا يكون حكمه
الثاني كالاول فيقاتل مانعه بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة يعني لو كان لانسان طعام و
فقد اخر الطعام بحيث صار الى حال المخمصة فله ان يقاتل صاحب الطعام
ان منعه لكن بغير سلاح

فصل في كرى الانهار وفيه بعض مسائل تتعلق بالشرب

وكرى الانهار العظام لم تملك يجرون على السلطان من بيت المال لانه معد للصرف
الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم المراد بالكرى اصلاحها ورفع الطين
منها واجراء الماء فيها وان لم يكن فيه شي كان لم يحصل في بيت المال مال اصلا فعلى
العامة اي يكون مؤنة الكرى المذكور على عامة الناس يجبرهم ولي الامر على
احيائه لمصالح العامة لان في تركه ضررا عظيما عليهم وكرى ما ملك من الانهار على اربابه
الذين ينتفعون به في سائر وجوه الانتفاع لا على اهل الشفة الذين ينتفعون به
في الشرب والسقي خاصة ولا على بيت المال لان الحق لاربابه ومنافعه تعود اليهم
على الخصوص والخلوص ويجبر الابي منهم على كريه دفعا للضرر العام الذي يلحق
بقية الشركاء وضرر الابي خاص يقابل بعوض فلا يعارض به ومؤنته عليهم من
اعلاه اي مؤنة كرى النهر المملوك على مالكه يبتدأ من الاعلى فمن كان شربه كرى
الحل يلزمه مؤنة ما فوقه الى اخر موضع في اسراجه لا يشاركه احد في المؤنة ثم يلزم
الذي تحته كذلك الى اخر موضع في اسراجه ثم وثم الى اخر النهر واذا جاوز ارض رجل
سقطت عنه اي سقطت مؤنة الكرى عنه بمجاوزة ارضه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
ان كل صاحب شرب يلزمه مؤنة كرى الموضع الذي يحاذي ارضه من النهر الى ان تنقطع
المحاذاة فيلزم الذي تحته ايضا كذلك من اول موضع يحاذي ارضه الى اخره ثم تنتقل
المؤنة الى الذي دونه وهلم جرا الى اخر النهر ولا يلزم صاحب السفل ان يعين صاحب

الاعلى

الاعلى وليس له سقي ارضه يعني بعد الكري لا يجوز لمن فرغ منه ان يفتح فوهة شربه ويسقي ارضه عقيب
ذلك ما لم يفرغ شركاؤه الباقون نفيا للاختصاص وقيل له ذلك لانتهاء الكري في حقه وعندهما
هو عليهم جميعا اي مؤنة الكري على اصحاب الاعلى والاسفل جميعا من اوله الى اخره اي يحسب مؤنة
كري النهر بتمامه من اوله الى اخره كم تكون ثم توزع على اصحاب النهر جميعا بحصص الشرب
والاراضي لا بعدد الرؤس فمن كان شربه اكثر يوخذ منه اكثر ومن كان شربه اقل يوخذ منه
الاقل قصدا للعدالة لان الغرم بحسب الغنم وذلك لان صاحب الاعلى له حق في الاسفل لانه
يحتاج الى تسييل ما فضل عن كفاية ارضه فيه ولابي حنيفة ان الغرض من الكري انما هو
الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وتصح دعوى الشرب بلا ارض
وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل
الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية او نحو ذلك وقد
تباع الارض بدون الشرب فيبقى الشرب وحده لصاحبه وهو مرغوب فيه منتفع به
فتصح دعواه وحده كما تصح مع الارض ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض
منع الاجراء فليس له ذلك بل يترك على حاله لان صاحب النهر يستعمله باجراء مائه فيكون
القول له عند الاختلاف فان لم يكن النهر في يده اي لم يكن في يد صاحبه ولم يكن وقت النزاع
جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه يعني اثبت انه ملكه وحكم له به سواء كان المحكوم صاحب
الارض او غيره ثم اراد صاحب النهر ان يجريه لا يسمع قوله بلا بينة او اقرار صاحب الارض
انه اي النهر اي الموضع الذي يجري فيه ماؤه له او انه كان له حق الاجراء في ارض
هذا الغير والحاصل اما ان يثبت نفس النهر او حق الجريان لانه يكون قد اثبت
بالحجة ملكا او حقا مستحقا وعلى هذا حكم المصب في نهر اي مصب الفضل من ماء
المطر في نهر الغير او على سطح الغير والميزاب الذي يجري ويصب منه الماء الى ملك الغير
والممشى اي الطريق والممر في دار الغير كل هذه المذكورات على ذلك الحكم وهي نظير الشرب بانه
لا تسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة في شرب اي كان لهم نهر واختصموا في
الشرب منه بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع به في
سقي الارض فتقدر بقدره ويمنع الاعلى من سكر النهر اي سده بلا رضاهم السكر بفتح
اوله وسكون ثانيه الحبس ومنع الماء من الجري ليجتمع ويعلو فيصل الى الاراضي المرتفعة
فلو اراد صاحب الشرب الاعلى ان يفعل ذلك في النهر المشترك فليس له ذلك الا برضاء
بقية الشركاء وان لم يصل الماء الى شرب ارضه بدونه لما فيه من ابطال حق الباقين
بغير رضاهم ولكن يشرب بحصته اما لو تراضوا على ان يسكر الاعلى او من لا
تشرب ارضه الا بذلك وعلى ان يسكر كل منهم في نوبته جاز لان ذلك حقهم فلهم
التصرف فيه وليس لواحد منهم اي من اصحاب النهر المشترك ان يشق منه نهرا او يجعل
فيه كوة لم يكن قبل ذلك او ينصب عليه رحى ماء او ينصب دالية وهي الدولاب او ينصب
جسرا وهو ما يتخذ من خشب يوضع ويرفع بلا اذن البقية من الشركاء لان فيه
كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى في ملكه والحال ان الرحى لا تضر

يقال سكر النهر اي سده وهو بالتخفيف مصدر سكر من باب نصر

الضفة بكسر الضاد المعجمة جانب النهر

الدولاب ع

بالنهر ولا بمائه اي لو بنى احد رحى في موضع يملكه من جانب النهر ولم يكن في ذلك ضرر بالنهر ولا
بمائه فانه يجوز وان لم يرض الشركاء به لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر
بالنهر ان تنكسر ضفته وبمائه ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر اي ليس لاحد الشركاء
ان يوسع فم النهر الخاص به اي الذي يجري فيه الماء الى ارضه وهو الشرب لانه يكسر ضفة النهر المشترك
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة اي ليس لاحدهم ان يطلب القسمة
بالايام مع انها متفاوتة بالطول والقصر فلا يحصل التعادل ولا ان يقسم الماء بطريق المناصفة
لعدم ما لو توقف على التساوي بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
فالجمع كوى بضم الكاف كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب يجري الماء
فيه الى المزارع او الجداول وانما يمنع لان التقويم تركه على قدمه اذ الظاهر انه هو الحق هذا
بغير ولا ان يزيد كوة اي ليس لاحد من اصحاب الشرب ان يزيد كوة على ما بيده وان لم يضر بالباقين
لكثرة الماء لان الشركة خاصة اذ الكلام في النهر الخاص اما لو كانت الكوة في النهر الاعظم لم يكن
لاحد ان يمنع احدا عن ذلك ولا ان ينقص بعض الكوة اي ليس لاحد الشركاء في النهر الخاص ان
ينقص بعض كواه دفعا لزيادة الماء عن مقدار كفايته كيلا يتأذى بفيض الماء لما فيه من الضرر
ببقية الشركاء لان المقدار الذي ينقص عنه يفيض على الباقي ولا ان يسوق شربه الى ارض
له ليس لها منه شرب اي ليس له ان يسوق الماء ويجريه من النهر المشترك في شربه الى ان يجاوز الارض
الاولى التي لها الشرب الى الارض الاخرى التي ليس لها شرب من النهر المشترك بعيدة كانت عن الارض الاولى
او قريبة لانه اذا فعل ذلك يستوفي فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية من الشركاء بشيء
من ذلك جاز لان الحق لهم فلهم اسقاطه ولهم ايضا نقضه بعد الاجازة ولو رضي من بعدهم
لان الوارث يخلف المورث في الملك فيخلفه في حقوقه كما في خيار العيب والتعيين والشرب
يورث ويوصى بالانتفاع به لا بعينه ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به اي بعينه
ويجوز التصدق بمنفعته مع بقائه على ملك صاحبه ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح اي لا يجري
عليه هذه العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم بدليل انه لا يضمن من سقى
من شرب غيره واذا لم يجر عليه هذه العقود كان كل منها باطلا والوصية بالباطل باطل
ولا يضمن من ملا ارضه بالماء حين السقي فنزت ارض جاره اي سال الماء من ارضه الاولى
الى ارض جاره فغرقها او نزت فقد ما فيها من الزرع لم يكن عليه ضمان ما تلف بذلك لانه
غير متعد في ذلك لانه انما تصرف في ملك نفسه وتلف في ارض الجار بافة سماوية قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا تتحمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تتحمل ارضه فيضمن ولا
من سقى من شرب غيره اي لو سقى احد ارض نفسه من شرب غيره لا يضمن لصاحب الشرب شيئا
لان الماء غير محرز وهو ليس بمال متقوم **كتاب الاشربة** وهي جمع شراب والشراب لغة
كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المتخذ
منها حالان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة اربعة والحلال ايضا اربعة واما الحرام
فبتداء الاول منه بقوله حرم الخمر وهي من المونثات السماعية وقد تذكر وكذلك قال

وهي

وهي النيء بكسر النون وتشديد الياء اخر الحروف ضد المطبوخ من ماء العنب اذا غلى غليانا كاملا بان رمى
بالزبد الى اعلاه واشتد اي صلح للاسكار وهذا الذي ذكره تعريف الخمر وتسميتها وانما سميت خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ومنه اختمر العجين اذا ترك حتى حمض وتغير
رائحته والقذف بالزبد اي رميه وازالته والانكشاف وسكونه شرط في صيرورته خمرا عند ابي
حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يشترط القذف بالزبد فانه اذا غلى واشتد صار خمرا لانه يسكر يعرف
ذلك بالتجربة ممن كان يشربها ثم تاب فالمعنى الموثر في الفساد وهو الاسكار بالغليان والاشتداد ولابي حنيفة
ان الغليان هو بداية الشدة وكمالها انما يكون بقذف الزبد والسكون اذ به يتميز الصافي من الكدر و
احكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية ويبين الثاني بقوله والطلاء بالكسر وقد يفتح وهو ما طبخ منه
فذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد وقذف بالزبد خلافا لهما كما في الخمر كذا في الصحاح والهداية وقال في المحيط الطلاء
اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وقال الزيلعي وهو
الصواب فان ذهب نصفه يسمى منصفا لذهاب نصفه وبقاء نصفه وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا او
هو معرب باده اذا غلى واشتد فهو في حكم الخمر ويبين الثالث بقوله والسكر بفتحتين هو في الاصل مصدر سكر
من باب علم وهو النيء من ماء الرطب اذا غلى واشتد ويبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب او نحوه والنقيع
الماء الذي نقع فيه الزبيب او نحوه في الماء بخروج الحلاوة والنقيع اسم المشروب منه اذا غلى واشتد واشتراط قذف
الزبد عندنا في الخمر يعني هذه الاشربة الثلثة بعد الخمر انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها
هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر والحاصل حرام ايما هذه المذكورات اذا حصلت
هذا الحد حرام ولكن حرمتها دون حرمة الخمر اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة
واجماع الامة وحرمة ما عداها من الاشربة الثلثة ظنية اجتهادية ثم شرع في بيان الفرق بينها وبين
الخمر وبذلك يظهر انحطاط مرتبتها في الحرمة عنه فقال فنجاسة الخمر غليظة كالدم حيث سماها الله
رجسا وهو يطلق لما هو النجس العين حتى اذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة
فيه ونجاسة هذه المذكورات غير الخمر تختلف في غلظها وخفتها في كونها غليظة او خفيفة
ويكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها بدليل لا شبهة فيها اصلا دون مستحل هذه لكون حرمتها اجتهادية
ولا يلزم الكفر بدون القطع ولا قطع في الاجتهاد لقيام احتمال الخطاء في الجميع ويحد
بشرب قطرة من الخمر وهي عبارة عن الشيء اليسير فيحد شاربها حدا تاما وان لم يسكر
من ذلك المقدار الذي شربه لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاقتلوه لكن حكم القتل قد نسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة
وتقديره بالثمانين جلدة مروي عن علي رضي الله عنه بخلاف هذه الثلثة المذكورة فانه لا يحد شارب
القطرة منها حتى يسكر ويجوز بيع هذه الثلثة من المسلم للمسلم ويضمن متلفها قيمتها الا انها
لا مثلها على ما عرف عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على حرمة الكثير المسكر منها ولابي حنيفة ان كلا
منها مال متقوم ولم يوجد دلالة قطعية على سقوط تقومها بخلاف الخمر وفي الخمر عدم جواز البيع
وعدم الضمان اجماعي الا انها اذا كانت لذمي وهذه الوجوه المذكورة تدل على ان حرمة الاشربة المذكورة
دون حرمة الخمر ومعناه اذا حصل السكر منها فحرمة ذلك المقدار اذا قوبلت بحرمة الخمر
كانت دونها ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة التي من شأنها ان تسكر بعد الاشتداد وقذف
الزبد عنده وبغير قذف الزبد عندهما لا يحل شيء من ذلك بالطبخ وان ذهب الثلثان منها
به لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ لكن قيل ان شاربها لا يحد ما لم يسكر ولعل
توجيه هذا القول ان الطبخ يكره عادة الاسكار فيورث الشبهة وهي دارئة للحد كما اذا خلط الخمر

يعني القدر من باب علم نه

اي من ماء العنب مح

الخمر ليست بنجس العين بل نجاستها باعتبار وصفها ولذا جاز تخليلها ونظر اذا صارت خلا منه

بالماء او بغيره من المايعات بحيث صار مستهلكا ولم يبق فيه رايحة الخمر ولا طعمها ولا لونها فان شاربه لا يحد وان كان
حراما كما اذا اختلط شيء من البول في الراكد ويحل نبيذ التمر والزبيب وهو ماء نبيذ اي يلقى فيه شيء من
التمر او الزبيب ويترك الى ان يظهر طعمه وتخرج قوته الى الماء اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة وحكمه
وان غلى واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة او اشتد فقط عندهما ما لم يسكر فان اسكر حرم بالاتفاق
وكذا اي كنبيذ التمر والزبيب في الحكم نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
طبخت او لا يعني ان هذه المذكورات حلال ولو لم تطبخ وهذا عند الابوين بشرط ان لا يكون
شربها بطريق اللهو والطرب لان النبي صلى الله عليه وسلم خص التحريم بما هو من العنب والتمر فبقي
غيرهما على الاباحة والمراد من الخليطين نبيذ يجعل من الزبيب والتمر معا ولا بأس به وما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب محمول على ما اذا اشتد او كان ذلك في الابتداء ثم نسخ
وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب ثلثاه وان اشتد بعد ذلك وهذا
عند الشيخين وفي اخذ بالمسكر منها اي من هذه المذكورات من نبيذ العسل الى المثلث روايتان والصحيح
منهما وجوبه اي وجوب الحد وهو المروي عن محمد وروي عنه ايضا انه توقف في ذلك لكن الحد
الرواية عنه اولى لان الفساق في هذا الزمان صاروا يجتمعون عليها كما يجتمعون على الخمر بل فوق ذلك
ويلزم من ذلك مفسدة عظيمة ويصير طريقا الى شرب الخمر فالاولى بالديانة لكن هذا الباب بالجملة
ووقوع طلاق من سكر منها اي من الاشربة المذكورة غير الخمر تابع للحرمة اي جائز منها الا انها للزجر عن
تناول الحرام فمن سكر من المحرم فطلق يقع طلاقه ومن سكر من غيره لا ولو قال تابع للحد
لكان اولى ولو اكره على شرب الخمر او شرب الخمر لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كالاغماء
الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه والحل حرام عند محمد وبه يفتى وكذا عند مالك والشافعي
لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر قليله وكثيره حرام ولان المسكر يفسد
العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر وحلال عند الشيخين يحل المذكورات وحرمتها انما هو عند قصد التقوي
على العبادات والتداوي من الامراض والعافية والنشرة في احوال الدنيا والدين واستمراء الاكل
واما عند قصد التلهي كما يجتمع عليه الفسقة واهل البطالة وخصوصا اذا ادى الى النقص فحرام لان الطاعة
محرم اجماعا واما احسن ما قال ابو حنيفة زهدا ونزاهة انا لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه
مروة لما صح عن كبار الصحابة اباحة النبيذ كان السلف يشربونه احيانا لهضم واستمراء
الطعام والتقوي على الطاعة وخل الخمر حلال يعني اذا تخلل الخمر خلا صار حلالا
ولو خللت بعلاج نحو القاء الملح فيها ونقلها من الظل الى الشمس لقوله صلى الله عليه
وسلم نعم الادام الخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل
قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان ولا بأس بالانتباذ اي نقع الزبيب
او التمر في الماء الى ان تخرج ما فيه من الحلاوة الى الماء ثم يصفى ويشرب ما دام حلوا
في الدباء وهي القرعة وقال ابو عبيدة الدباء جمع دباءة وهي القرع والحنتم بفتح
الحاء المهملة وسكون النون والتاء المثناة من فوق وهو جرة الخمر والمزفت وهو الاناء
المطلي باطنه بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور و
تخصيص جواز الانتباذ بهذه الاربعة المذكورة لا يدل على عدم الجواز فيما عداها
لان ذكر الشيء لا ينافي ما عداه بحكم القاعدة المشهورة في الاصول وانما خصها بالذكر

لكونها

لكونها مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الاواني لا لانه كان فيها اثر الخمر
والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء لكثرة
مدة فلما مضت مدة اباح صلى الله عليه وسلم استعمال تلك الاواني لان الفساق تركوا شرب الخمر
واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود ويكره شرب دردي الخمر وهو الذي يبقى في سفل
الدن من الخمر مختلطا بالاجزاء الترابية والامتشاط به بل الانتفاع به مطلقا وانما خص
الامتشاط بالذكر لان فيه تحسين الشعر والمراد بالكراهة كراهة لان فيه اجزاء الخمر وهي حرام
والانتفاع بالحرام حرام ولا يحد شاربه لعدم القاطع فيه كما عرف في كتاب الكراهة ولا يحد شاربه بلا
خلاف الشافعي لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليله يدعو
الى الكثير ولا كذلك في الدردي فانه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر ولا
يجوز الانتفاع بالخمر عينها ولا ان يداوى بها جرح ادمي ولا دبر دابة الدبر بفتحتين بمعنى العقر
وهو ان يصيبه الرحل او الحمل فيرم ثم ينفتح ويجري منه المدة ولا يسقى ادميا ولا صبيا له
للتداوي متعلق بالفعل ليشمل الاثنين على سبيل البدل لان الله سبحانه لم يجعل الدواء فيما
حرم بذلك ورد السنة ولا يسقى الدواب لتنشيطها او دفع دائها ولا يحمل الخمر اليها
يعني ان المنهي هو حملها الى الدواب فان قيدت اي الخمر فلا بأس به اي لا بأس بقودها وسقيها الخمر
وذلك لان البهائم ليس عليها تكليف فلا يلزم منعها من المحرمات كما في الكلب يحمل الميتة فانه يجوز
قودة اليها ليأكل منها لا حملها اليه ولا بأس بالقاء الدردي اي دردي الخمر في الخل ليصير خلا
لكن يحمل الخل اليه دون عكسه

كتاب الصيد

الصيد في الاصل مصدر صاد وهو بمعنى
الاصطياد ويطلق على الحيوان الذي يصاد وهو بمعنى المفعول اعني المصيد لان المصدر قد
يطلق على المفعول كضرب الامير ويجوز حمله هنا على كل من المعنيين ومناسبته لا تخفى
والمصنف حمله على الاول حيث قال هو الاصطياد ولانه فعل الادمي والكتاب معقود
لبيان افعاله وهو جائز بشرائط تذكر منها ان يكون الصائد حلالا اي في حلال حتى لو كان محرما
او في ارض الحرم فانه يحرم عليه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما ومنها ان يكون الاصطياد بالجوارح المعلمة كالفهد والصقر
والمحدد من سهم وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل الحديث وفي الاثر عن ابراهيم النخعي ما خرق المعراض فكل وما
لم يخرق فلا تأكل لانه وقيذ والخرق بالزاء المعجمة الطعن وعرض السهم كالمحدد كالرمح ونحوه
ثم ان الصيد جائز لما يؤكل لاجل اكله اي اكل لحمه وما يؤكل من اجزائه وما لا يؤكل لحمه يجوز
صيده لجلده وشعره اي لاجل الانتفاع بجلده وشعره باتخاذ الفرو او غيرها منه ولا بد فيه من جرح
الكلاب في غير الصيد وجواز اكله من ذلك ولو لم يترك بحيث مات قبل ان يصل اليه فان الجارح الذي
اخذه ولم يجرحه الذي اقعد فقد قام مقام مرسله في حق التسمية فينوب منابه في التذكية للصيد فاذا
جرحه في موضع كان من بدنه وخرج منه شيء من الدم قل او كثر حل لان ذلك يقوم مقام الذكاة
ولا بد ايضا من كونه مرسلا لذلك الجارح او الرامي لذلك السهم مسلما او كتابيا لا مجوسيا وان لا يترك تسميته
عمدا عند الارسال او الرمي وان تركها ناسيا حل وان عامدا يحرم ولا بد من كون الصيد ممتنعا او فارا

المعراض سهم لا ريش فيه

عن الانس ممتنعا عن الاخذ بقوائمه وجناحيه بخلاف الحيوانات الانسية كالغنم والبقر والبط والدجاج و
بخلاف ما كان مستأنسا بان نشأ بين الناس وفي البيوت فان هذه المذكورات تحتاج الى الذكاة الحقيقية
ولا بد من ان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره حتى لو اصاب السهم الصيد فتحامل وغاب عن بصر
الرامي ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله
لان الموهوم في هذا كالمتحقق بالنص المذكور الا انه اذا لم يقعد الرامي عن طلبه سقط ذلك الاعتبار
ضرورة اذ الاصطياد لا يخلو عن مثل ذلك ولا ضرورة اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عنه وعند
مالك فيما توارى عنه مطلقا يؤكل ما لم يبت ليلة غائبا عنه والحديث حجة عليه ولا بد من ان
لا يشارك المعلم غير المعلم او من لا تحل ذبيحته كغير المسلم المسمي والكتابي كالمجوسي لوجود
المشاركة في الاخذ ولا بد ايضا اذا ارسل الصائد الجارح ان لا تطول وقفته بعد الارسال فلو
توقف زمانا ثم استرسل او عدا واستراح ثم وقف او عدل يمينا او شمالا عن سننه ثم استرسل
واخذ الصيد فان كان توقفه او عدوله ليرى الصيد او ليتمكن من الوصول اليه واخذه حل والا
فلا اذا كان ذلك لغير امكان للصيد بل للاستراحة او للفراغ واما اذا كان للتمكن من اخذه كما في
عادة الفهد وبعض الجوارح فلا ينقطع الارسال بذلك ثم ان المصنف شرع في بيان آلة الصيد
وتفاصيل احواله وبيان ما يؤكل منه وما لا يؤكل بعد ان فرغ من بيان شرائطه فقال ويجوز الاصطياد
بكل جارح عالم من ذي ناب كالفهد والكلب ونحوهما او من ذي مخلب كالصقر والشاهين والبازي
ونحوها المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب وقوله كل جارح الى آخره فيه ما سبق كما لا يخفى ويثبت
التعلم في المعلم بغالب الرأي وبالرجوع الى اهل الخبرة ليأكل الكلب على ظن صاحبه انه معلم او
قال اثنان من الصيادين انه قد تعلم فيصير ذلك الجارح معلما يحل صيده عند ابي حنيفة و
عندهما وهو رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة ايضا ان التعلم يثبت في ذي ناب بترك الاكل من
الصيد الذي اخذه ثلثا اي ثلث مرات وهذا مروي عن ابن عباس وذلك لان مقتضى طبع الكلب
ونحوه الاكل فاذا اكثر ترك مقتضاه علم انه معلم واما اذا لم يكثر يحتمل ان يكون للشبع وانما
شرط الثلث لانه وضع في الشرع لاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ولان الكثير هو
الذي يدل على العلم وادناه الثلث فقدر بها ويثبت التعلم في ذي المخلب بالاجابة اذا دعي
بعد الارسال ولو مرة واحدة لان مقتضى طبع الطير النفر فمتى رجع الى صاحبه بدعائه فقد
ترك مقتضاه فكان معلما ولابي حنيفة ان المقادير لا تعرف اجتهادا بل لا بد من النص او السماع
ولم يوجد ففوض الى رأي المبتلى به كما هو الاصل في امثال ذلك فلو اكل منه البازي بتخفيف
الياء وتشديدها لغتان فيه اكل الباقي وكان القياس
ان يحرم الباقي وهو احد قولي الشافعي لان لا يؤكل ان اكل منه الكلب والفهد هذا التفريع على
كون التاديب بما ذكر اي لو اكل البازي مما اصطاده بعد ان صار معلما يجيب اذا دعي يحل اكل ذلك
الصيد لان ذلك لا يدل على جهله واما الكلب والفهد اذا اكل مما اصطاده مع ثبوت تعلمه لا
يؤكل منه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن
عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري و

فان

فان اكل الكلب والفهد من الصيد او ترك البازي الاجابة بعد الحكم بتعلمه صار جاهلا كما كان قبل التعلم
لا يحل الاصطياد به ويحرم ما صاده بعده اي بعد ما ذكر من الاكل من الصيد او ترك الاجابة حتى يتعلم ثانيا
بترك الاكل ثلثا والاجابة اذا دعي او بغالب الرأي وبحكم اهل الخبرة وكذا اي كما يحرم ما صاده بعد الاكل
وترك الاجابة يحرم ما صاده قبله اي قبل ذلك بتأويل المذكور وبقي في ملكه اي والحال انه بقي في ملك
الصائد وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يحرم ما صاده قبل الاكل وترك الاجابة سواء
بقي في ملك الصائد او خرج عنه لان الاكل في وقت لا يدل على الجهل فيما قبله لان الحرفة تنسى
الانسان فكيف من الحيوان ولابي حنيفة انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلا فان شرب الكلب
او الفهد ونحوه بعد اخذ الصيد من دمه او نهسه النهس اخذ الشيء بمقدم فيك والمراد ههنا
انه عض الصيد فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل ذلك الصيد في الفصلين اما شرب الدم
فلانه من غاية علمه حيث علم ما هو لصاحبه فلم يقربه وما يصلح لنفسه فاستعمله واما في النهس
فانه فعل ذلك ليضعف الصيد فيأخذه لا ليأكله فيؤكل ما عدا تلك البضعة بعد احرازه
وان وجد اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لم يؤكل الصيد وان فعل الكلب ذلك وكذا
لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه يعني ان قطع
الصائد من الصيد قطعة والقاها الى الكلب فاكلها لا يحرم اكل البقية لانه بالاحراز خرج عن
ان يكون صيدا وكذا ان اكل منه الكلب بنفسه بعد احرازه لا يحرم كما لو اكل من خبز صاحبه
او لحمه او بعض طعامه لا يحرم عليه الباقي بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه
اكل منه فكان جاهلا ممسكا لنفسه وبالجملة فهذه البضعة قد يكون لاكلها وقد يكون
حيلة في اخذ الصيد باضعافه لما يحصل له من الالم فاكل تلك البضعة قبل الاخذ يدل على المعنى
الاول وبعد الاخذ يدل على الثاني وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل اي لو ان الكلب المعلم خنق الصيد
ولم يجرحه لا يؤكل في موضع يكون كالميت حتف انفه فلا يؤكل لان الجرح شرط في حله على ظاهر
الرواية للفصل بين الطاهر والنجس بخروج الدم النجس فيختص الحكم الطاهر منه وذلك ذكاة اضطرارية
كما ان الذبح ذكاة اختيارية لكن في الاختيارية شرط قطع الاوداج والمري والحلقوم لانه ابلغ في خروج
الدم بخلاف الاضطرارية وكذا لا يؤكل الصيد ان شاركه اي الكلب المعلم كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب ترك مرسله التسمية حال كونه عمدا لما مر من حديث عدي ولانه اجتمع المحرم والمبيح
فغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره حل
صيده وبالعكس حرم اي لو ارسله المجوسي فزجره المسلم لا يحل صيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه
مما انه يهيج له وبالانزجار اظهار النشاط وزيادة العدو والطلب والوجه في ذلك ان الفعل
معتبر باصله وانما ينتقض ويرتفع حكمه اذا طرأ عليه ما هو فوقه او مثله والزجر دون الارسال
لكونه مبنيا عليه ومتمما له فلما لا يثبت به شبهة في المسألة الاولى فاولى ان لا يثبت به الحل
في الثانية وان لم يرسله احد بل الكلب بنفسه تبع الصيد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزجر
فلو تبع الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل هذا استحسانا والقياس
ان لا يحل لان زجره ليس بارسال والارسال شرط الحل وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل
ذلك بمنزلة ابتداء الارسال حكما وان كان الزاجر مجوسيا فلا يؤكل لما بيناه وان لم ينزجر

احد فاخذ الصيد فان ذكى حل اكله والا فلا وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة كال الارسال وان
ارسله على صيد وسمى فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال
اذ الارسال يختص بالمشار اليه ولنا ان المعتبر مجرد الارسال الى الصيد ولا مدخل للاشارة فيه لان
الكلب لا يفهم ذلك ولا يمكن تعليمه على وجه يأخذ ما اشير اليه باخذه فسقط اعتبارها لكن
الشرط كونه على سنن الارسال لئلا ينتقض حكم التسمية بعدوله عن السنن وكذا لو ارسله على
صيود متعددة بتسمية واحدة فاخذها حلت يعني اذا قتلها كلها بذلك السنن لان الذبح
يقع بالارسال ولذلك شرطت التسمية عنده وهو فعل واحد فيكفيه تسمية واحدة وان ارسل
الفهد مسميا فكمن الفهد حتى استمكن من اخذ الصيد ثم اخذه حل وذلك عادة في الفهد انه
يمكث حتى يتمكن من الوثوب فهو حيلة منه لاخذ الصيد لا قطع للسنن واستراحة فلا
ينتقض به حكم الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك يكون كالفهد فلا ينقطع اثر ارساله
بذلك ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ اخر اكلا معا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى
صيدا فاصاب اثنين يعني اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ونفذ منه الى اخر فقتله حلا معا لان
الحكم فيهما واحد واذا رمى سهما وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة
له فتشترط التسمية فيه وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة اعني الاضطرارية ولا بد
من الجرح ليتحقق معنى الذكوة وان تركها اي التسمية عمدا حرم كما في الذكوة الاختيارية وان
وقع السهم به اي لو رمى الصائد سهما وسمى فاصاب السهم الصيد فتحامل اي تكلف على نفسه مشقة
في المشي او الطيران وغاب عن عينه ولم يقعد الرامي عن طلبه اي طلب المرمي اليه ثم وجده
حال كونه ميتا حل ان لم يكن به جراحة اخرى غير جراحة السهم لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة اذا
رميت بسهمك فغاب ثلثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد عن
طلبه ثم وجده لانه ربما يكون موته بسبب اخر فلا يحل لان الموهوم فيه كالمتحقق الا ان
هذا الاعتبار يسقط اذا لم يقعد عن طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يخلو عن مثل هذا ولا ضرورة
فيما اذا قعد عن الطلب وجعل قاضيخان في فتاويه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن
بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل الحديث
بناء على هذا فافهم والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم سواء فان كلا منهما
ذكاة اضطرارية ويحتاج كل منهما الى التسمية وبقية الاحكام وقد ابدع المصنف حيث
جعل هذه الجملة مختلطا من ابحاث الصيد بالجوارح الى الصيد بالسهام والرمي ومثل
هذا كثير في الكلام البليغ وان رماه اي الصائد الصيد والظاهر انه وضع المسئلة
في الطير اي لو رمى طيرا بسهم فاصابه وجرحه فوقع الصيد في ماء او وقع على
سطح بيت او وقع على جبل او وقع على شجر او وقع على حائط او وقع على اجرة
واحدة الآجر وهو الطين المشوي لاجل البناء ثم تردى اي سقط عن ذلك السطح ثانيا
الى الارض فمات حرم لانه بمعنى المتردية وهي حرام بالنص وروى الكرخي باسناده عن
عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلا
تاكله ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذلك السقوط من مكان عال
وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اجرة فجرح بها ولم

ترد

ترد عنها الاحتمال ان هذه الآلة هو الذي قتله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز
عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لامكان الاحتراز عنه فيصار الى الاصل ان سبب الحل
والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا واذا لم يمكن التحرز
عنه صار وجوده كعدمه لان التكليف بحسب الوسع لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها
وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر مكانه ولم يتجرح لان وقوعه عليها وعلى الارض سواء
لان الصخرة والاجرة من اجزاء الارض وان وقع الطير الغير المائي المجروح بالسهم في الماء
فمات حرم لاحتمال موته بسبب اخر وان كان ذلك الطير مائيا كمرغابي فوقع فيه
اي في الماء فان انغمس جرحه فيه اي في الماء حرم لحم الطير والا حل لحمه ولو لم ينغمس جرحه
في الماء حل والفرق ان غير المائي يختنق بالماء فبانغماسه احتمال ان يكون موته بالاختناق
واما المائي فلا يضره الانغماس لانه يعتاده ولكن بانغماس الجراحة تتوجه الاحتمال بان يكون
موته باختلاط الماء بالجراحة ويحرم ما قتله المعراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يمضي
معترضا لانه يصيب الشيء بعرضه غالبا فاذا اصاب الصيد بحده فخرق جلده وجرى منه
دم يحل لانه ذكوة اضطرارية وان اصابه بعرضه فهو حرام لانه ميتة لقوله صلى الله
عليه وسلم لما سأله عدي بن حاتم عن المعراض فقال صلى الله عليه وسلم اذا اصاب بعرضه فلا تأكل
فانه وقيذ او قتله البندقة من الطين او غيره ولم يجرحه لا يحل ايضا لانه لا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكوة والمعراض بعرضه والبندقة انما يدق ويكسر ولا يجرح وان اصابه بحجر و
جرحه بحده فان كان ثقيلا لا يؤكل لانه اجتمع فيه الثقل والحدة فباعتبار الاول يكون ميتا
بالثقل وباعتبار الثاني يكون مذكى بالحدة فرجحنا جانب الحرمة عملا بالقاعدة الماضية
وان كان خفيفا اكل لانتفاء جهة الحرمة اعني الثقل فتعين كونه بالذكوة الاضطرارية وان
لم يجرحه لا يؤكل مطلقا سواء كان الحجر ثقيلا او خفيفا لعدم الذكوة حيث لم يجرحه الدم
فصار كالذي خنقه الكلب ولم يجرحه ولو رماه بسيف او سكين او نحو ذلك مما له حدة فقتله
بعرضه وظنه لا يقطع فاصابه بظهره او بمقبضه او بموضع منه ليس فيه حدة ما لا يجرح
لا يؤكل لانه قتله دقا لا جرحا فهو كالوقيذ والمتردي وشرط في الجرح الادماء في ظاهر الجواب
لا بد من خروج الدم من تلك الجراحة وقيل لا يشترط وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط فيه
خروج الدم منه وان كان صغيرا يشترط خروج الدم فان الجرح فانه يحل بالاتفاق وان لم يكن
مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين قال الاتقاني وهو الاصح عندي لان اصل الجرح كاف
في ذكوة الاضطرار سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة وعند البعض يشترط الادماء لقوله
صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وبه اخذ المصنف
وفريقه وذكر الباقي من الاقوال بصيغة التضعيف وفصل بعضهم فقال ان كانت
الجراحة كبيرة لا يشترط خروج الدم منها لانه علم بذلك انه ليس ثمة دم يخرج اذا اختلف
ورق العناب لا يبقى فيه دم اصلا واذا عدم الدم لا يشترط خروجه بل يكفي الجرح وان كانت
صغيرة يشترط خروج الدم منها لانه يكون لضيق المنفذ لا لعدمه واذا لم يكن الدم
معدوما لا بد من خروجه ليتميز الخبيث عن الطيب فيحل وان اصاب السهم ظلفه اي ظفره

البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها

... منه اما اذا خرج الدم صح

او قرنه فان ادماه بان نفذ اى اللحم حل والا فلا وهذا مبنى على ما تقدم من انه لابد من الادماء وتاويله
ذلك لان القرن والظلف مما لا تحله الحيوة فجراحته لا تقوم مقام الذكوة فلابد من جرح عضو تحله
الحيوة كاللحم وباصابة السهم القرن او الظلف لا يتحقق ذلك لكن اذا خرج الدم منه علم ان السهم
جرح ما تحله الحيوة فيتحقق الذكوة الاضطرارية وان رمى الصائد صيدا فقطع عضوا منه فابانه
اكل باقى الاعضاء دون العضو المقطوع المبان عبر بالعضو دون البعض لان ما هو اقل من العضو
كالقطعة التى انتهبها الكلب من الصيد لا يوكل مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهى حية
فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا
كما يوكل بقية الاعضاء لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اى وان لم يحتمل التيامه بان بقى معلقا
بجلده فلا يوكل العضو ويوكل بقية الاعضاء ان مات منه لانه ذكوة اضطرارية او ذكى
ذكوة حقيقية وان قده اى قطع الصائد الصيد نصفين او قطعه اثلاثا تكثير او ارباعا
او اكثر من ذلك وقد كان الاكثر من جانب العجز اى والحال ان القطعة التى تلى المؤخر اكبر
حجما او اكثر من الباقى اكل الكل يعنى حل المبان والمبان عنه فظهر من هذا ان التقييد بقوله
اثلاثا اتفاقى وكذا لو قطع نصف الراس او اكثر حل الكل اعنى المبان والمبان منه لانه فى صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد انفصال هذا المقدار عنه بخلاف ما اذا قطع يده او رجله
او فخذه او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الراس حيث لا يحل المبان ويحل المبان عنه
لانه يتوهم الحياة فى الباقى فيكون المقطوع مبانا من الحى وهو حرام واذا ادرك مرسل الكلب او البازى
او الرامى الصيد حيا لكن لا يكون حياته بتلك الحياة فوق حياة المذبوح بان كان يعيش يوما
كاملا او اكثر اليوم فلابد من ذكوته اى الاختيارية فان تركها متمكنا منها المتمكن حرم اكله لانه قدر
على الاتيان بالاصل اعنى الذبح فبطل حكم البدل وكذا لو كان غير متمكن اما لفقد
الالة او لضيق الوقت يعنى لو وصل اليه وفيه حيوة فوق ما يكون فى المذبوح ولم يذكه
لم يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول الشافعى انه يوكل لانه اذا
لم يقدر على الذكوة الحقيقية كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر
الرواية انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية
وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدرك حيا فانه
يحل لانه ميت حكما وقيد عند الامام ابى حنيفة لابد من تذكيته ايضا كما يلزم تذكية
ما بقى فيه حيوة فوق حيوة المذبوح كذلك يلزم تذكية ما لم يبق فيه الا مثل حيوة
المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة اختيارية قوله فان ذكاه حل تصريح
بما علم التزاما بل تصريح بعد صريح لزيادة التوضيح والتمهيد فيه يعود الحكم واحد
من القسمين على سبيل البدل وليكون توطئة لما بعده من قوله وكذا ان ذكى المتردية
اى الساقطة من مكان مرتفع والنطيحة اى المضروبة بالقرن والموقوذة اى المضروبة بالخشب
والتى بقر الذئب اى شق بطنها وفيها حيوة خفية كالقسم الثانى او جلية كالاول حل اى كل واحد
من هذه المذكورات وعليه الفتوى القول بالحل بالذكوة لقوله تعالى الا ما ذكيتم لان الاستثناء
مطلق من غير فصل وعن ابى يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح وعند
محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اى وان لم يعش فوق ما يعيش المذبوح
فلا اى لا يحل اكله اذ لا اعتبار بهذه الحياة ومن رمى صيدا فاثخنه اى وهنه الرامى و
اخرجه عن حيز الامتناع بان عجز عن الهرب الذى يمنع بنفسه عن ان يصاد ثم رماه الاخر

فقتله

فقتله حرم اكله لاحتمال الموت بالرمى الثانى وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار فاجتمع
المبيح والمحرم [illegible] الاخر اى عند فرجح وضمن الذى رماه ثانيا قيمته مجروحا للاول لانه
بالاثخان صار ملك الاول وقد اتلفه الثانى فيلزمه قيمته لمالكه واما كون قيمته مجروحا
فلانه حين الاتلاف كان منقوصا بالجراحة وقيمة المتلف تعتبر يوم التلف وان لم يثخنه الاول
حل اكله وهو ملك للثانى اما حله فلانه ذكى بذكاة الاضطرار وهو جرح الثانى واما كونه
ملكا للثانى فلانه هو الاخذ له وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على
صيد وسمى فادركه اى الكلب الصيد فضربه فجرحه من غير قتل بل وقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا
لو ارسل كلبين مسميا عليهما الصيد فضربه فصرعه احدهما فوقذه وقتله الاخر اكل لان الامتناع
عن الجرح بعد الجرح ليس من فعل الكلب ولا يمكن تعليمه اياه فسقط اعتباره فصار كانه قتله
بجرح واحد وفعل الكلبين كفعل احدهما وجعل الثانى عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما
كلبه مسميا عليه فصرعه احدهما فوقذه وقتله الاخر حل وهو للاول وجه الحل ان الارسال
من الثانى يحصل على الصيد والمعتبر فى الحرمة والاباحة حالة الارسال فلم يحرم ووجه كونه ملكا للاول
ان كلبه هو الذى اخرجه عن حد الصيدية فكانه هو الذى اخذه والصيد للاخذ بحكم النص ولو
ارسل الثانى كلبه بعد صرع الصيد كلب الاول حرم الصيد مطلقا وضمن الثانى قيمته للاول مجروحا
كما فى الرمى اما وجه الحرمة فلان الثانى انما ارسل كلبه بعد خروج الصيد عن الصيدية فصار كما اذا
ارسله على شاة واما وجه الضمان فلانه هو الاخذ له فصار ملكه وقد اتلفه كلب الثانى حال كونه ناقصا
وقد اوجز المصنف بيان هذا باخصر عبارة ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبا
فاذا هو صيد اكل ومعنى هذه المسئلة انه لو كان بصدد الاصطياد فرمى او ارسل مسميا لكن خطر
بباله ان صاحب هذا الحس اى الصوت او الحركة انسان او بقر او حيوان غير وحشى فاصابه فاذا هو
صيد حل اكله لانه لا معتبر بالظن مع اليقين بالظن ههنا بمعنى الوهم المرجوح لا بمعنى الطرف
الراجح حتى لو تحقق او ترجح عنده انه انسان ومع ذلك رماه فظهر انه صيد لا يحل لان فعله
ذلك ليس بصيد بناء على ما عنده من الاعتقاد

كتاب الرهن

مصدر بمعنى المرهون
لان المصدر قد يطلق على المفعول وهو فى اللغة حبس الشىء باى طريق كان وفى الشرع ما ذكره
بقوله هو حبس شىء بحق يمكن استيفاؤه منه اى اخذ الحق من الرهن الجملة صفة حق ولو قيد الشىء
بماله مالية والحق بصفة شرعية لكان اجمع وامنع وقوله كالدين تمثيل لما يمكن استيفاؤه منه
المفترق وغيره اشارة الى انه قد يكون بغير الدين كالغصب والقرض فان لفظ يشملهما ايضا و
قال الشافعى كل ما جاز بيعه جاز رهنه وعندنا كل ما جاز رهنه جاز بيعه ولكن لا كل ما جاز بيعه
يجوز رهنه فان بيع ما فى الذمة يجوز ولا يجوز رهنه ويجوز بيع المشاع قبل القبض ولا يجوز
ولا يجوز رهنها وينعقد الرهن بايجاب الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك على
وقبول من المرتهن لانه عقد وثيقة يفتقر الى الايجاب والقبول وهو جائز قبل القبض غير
لازم وشرعيته ثابتة بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه صلى الله عليه وسلم اشترى من اليهودى
طعاما ورهنه درعه به والاجماع منعقد على ذلك وهو بمنزلة الكفالة ولذلك احتاج
الى الايجاب والقبول وهو يتم بالقبض حال كونه محوزا اى مجموعا احترز به عن المتصل كالثمر

ولو قال يمكن اخذه منه كلا او بعضا لكان اشمل ما اذا كان قيمة الرهون اقل من الدين

على رؤوس الاشجار والزرع في الارض وحال كونه مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض
بدون النخل والشجر بدون الثمر وانما رهن دارا فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها
اولا ثم سلمها اليه وحال كونه مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع
وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالثمر وانما شرط هذه ليحصل القبض على وجه الكمال وهذه
الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية بين الراهن والمرتهن فيه اي في الرهن وفي البيع قبض
اي تخلية الرهن بحيث يتمكن المرتهن من اخذه بغير مانع بمنزلة القبض في ظاهر الرواية حتى
لو وضعه عند المرتهن وذهب فلم ياخذه المرتهن فضاع فانه يضمنه كما ان البائع لو خلى
بين المشتري والمبيع بحيث يتمكن من اخذه فلم ياخذه وهلك هلك على المشتري ويجوز للراهن
ان يرجع عنه قبل القبض يعني ما لم يقبضه المرتهن فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع
عنه اذ اللزوم بعد القبض وقال مالك يلزم بنفس العقد وليس للراهن ان يرجع بعده لانه يختص
بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولنا ان قوله تعالى فرهان مقبوضة مصدر اقترن بالفاء في محل الجزاء
وهو بمعنى الامر ووصفه بالقبض يدل على عدم اللزوم بدونه فاذا قبض لزم لان العقد
قد حصل بتمامه فيدخل في ضمان المرتهن وهو اي الرهن مضمون بعد القبض بالاقل من
قيمته ومن الدين فلو هلك الرهن وهما اي الدين وقيمة الرهن سواء صار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما بل يتقرر استيفاؤه لانه كان مستوفيا بحكم اليد وان كانت قيمته اي قيمة الرهن
اكثر من الدين فالزائد على الدين من القيمة امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان
الهلاك من غير تعد فلا يضمنه وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه قدر القيمة ويطالب
الراهن بالباقي من الدين وقال زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى لو كانت قيمته يوم رهن
الفا والدين خمسمائة فهلك رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وقال الشافعي الرهن كله
امانة في يد المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن التي يوم قبضه
فلو زادت عند المرتهن او نقصت لا تعتبر ذلك لان سبب الضمان هو القبض فتعتبر قيمته اذ
ذلك لانه الموجب ويهلك الرهن على ملك الراهن واذا كان كذلك فكفنه عليه اي على الراهن
لانه معتبر بكسوته في حياته وهي على الراهن فكذا كفنه ويجوز للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
اذا لم يكن مؤجلا او كان وانقضى الاجل وله ايضا ان يحبسه به اي بالدين وان كان الرهن عنده
او عند العدل لان حقه باق في ذمته والرهن انما هو لزيادة الصيانة والاستيثاق فلا يمنع
المطالبة والحبس جزاء الظلم بالمطل فاذا ظهر مطله تحقق عند القاضي وله ان يحبس الرهن بعد
فسخ عقده حتى يقبض دينه اي لو تراضيا على فسخ عقد الرهن فللمرتهن ان يحبسه بعد فسخه
الى ان يقبض حقه ولا يبطل حكم الرهنية الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ اذ بطلان العقد
لا يقتضي بطلان القبض لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين حتى لو هلك بعد الفسخ في
يد المرتهن يسقط الدين به لبقاء حكم الرهن قوله الا ان يبرئه استثناء متصل من قوله ان يحبس
الرهن اي لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين لم يبق له حق الحبس كما لو وفاه الراهن الدين ولو
حبسه بعد ذلك يصير غاصبا فيضمنه بالقيمة وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان
يمكن الراهن من بيعه للايفاء اي لو قال الراهن دعني ابيع الرهن واوفيك الدين من ثمنه فليس
على المرتهن ان يمكنه من ذلك ولا يجبره الحاكم عليه لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين

وليس

وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بنفسه ولا بالاجارة ولا بالاعارة لغيره حتى لو كان عبدا او دابة فليس له استخدامه
ولا ركوبها ولو كان دارا فليس له ان يسكنها الا ان ياذن له المالك بذلك لانه انما يملك حبسه ليقع الاستيفاء
عن جحود الراهن حقه وليكون عاجزا عن الانتفاع بملكه فيسارع الى قضاء الدين كالحجر او نحوه
ومجرد الحبس لا يوجب الانتفاع وحيث لم يكن له ذلك فليس له تسليط غيره عليه بذلك ويصير بذلك
متعديا اي لو فعل المرتهن شيئا من هذه المذكورات يصير متعديا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولا يبطل
به الرهن اي لا يبطل حكم الرهنية بتعدي المرتهن على الرهن بل يصير غاصبا واذا طلب المرتهن دينه
من الراهن في بلد العقد امر المرتهن باحضار الرهن لانه كان قبضه على سبيل الاستيفاء وبهلاكه
يتحقق ذلك والهلاك محتمل فلو امر الراهن باداء الدين يلزم تكرار الاستيفاء وباحضاره يتحمل
ذلك الاحتمال فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حقه في الرهن ثم
يؤمر المرتهن بتسليم الرهن تحقيقا للتسوية بينهما وكذا يؤمر المرتهن باحضار الرهن لو طالبه
اي المرتهن الراهن بالدين في غير بلد العقد والحال انه لم يكن للرهن حمل ومؤنة كالسوار والخاتم
وكونهما لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة فان كان له اي للرهن حمل
ومؤنة والمسئلة بحالها فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان الواجب عليه انما هو
التسليم والنقل فيه زيادة ضرر وهو لم يلزم ذلك فلا يكلف به وكذا الحكم ان كان الرهن وضع
عند عدل ولا يكلف باحضاره اي باحضار الرهن لانه ليس في يده فلا قدرة له على احضاره ولكن
في حالتي الصورتين يحلف المرتهن على عدم هلاك الرهن اذ على تقدير الهلاك لا يجب تسليم
الدين ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن له بذلك فباعه وهو لم
بعد حتى يقبضه لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه حال كونه دينا اما
لو كان قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل لانه في هذه الصورة حق القبض للمرتهن
سواء كان استوفى دينه او لم يكن استوفاه لانه وكيل والحقوق ترجع اليه والعاقد هو الذي يتولى
قبض الثمن قوله ولا يكلف ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي فيه تقديم
وتأخير ويحتاج الى اضمار وتقدير ولله در صاحب الهداية ما اخصر عبارته واحسنها في هذا
المحل اعني قوله ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية والمعنى
ان المرتهن اذا قبض الدين فلا يكلف تسليم ما يقابل المقبوض من الرهن بل له ان يحبس الكل الى
ان يستوفي جميع دينه ولو بقي منه درهم واحد مثلا فاذا استوفى المرتهن دينه كلا امر بتسليم
الرهن لزوال المانع بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك الرهن في تلك الحالة اي بعد الاستيفاء استرد الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء مكررا فيجب
رده وللمرتهن اي عليه ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذين هم معه
في عياله قوله في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الولد الكبير والخادم الحر الذي آجر نفسه مسانهة
او مشاهرة لا مياومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة فان حفظه بغيرهم او
اودعه عند سواهم ضمن كل قيمته ان هلك لان الايدي متفاوتة في الحفظ والامانة والمالك لم
يرض بحفظ الاجنبي فيضمن وهل يضمن الثاني ام لا عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن
وكذا يضمن كل قيمة الرهن ان تعدى فيه لان الامانات مضمونة بالتعدي او جعل الخاتم الذي هو
في خنصره اليسرى او اليمنى لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال

فان جعله في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا ضمان عليه لان ذلك حفظ وليس باستعمال لانه لا يلبس كذلك عادة الهم
الا ان كان في موضع يعتاد ذلك او كان اللابس امرأة فانهن يفعلن ذلك وعليه اي على المرتهن مؤنة
حفظه ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه يعني على المرتهن ما يحتاج اليه لحفظ
الرهن كاجرة البيت الذي يحفظ فيه واجرة الحافظ الذي يحفظه ان لم يحفظه بنفسه او
باحد من اهله كما سبق آنفا واحتاج الامر الى حافظ ومكان يحفظ فيه لان ذلك لازم له وحيث
لم يقدر عليه اصالة فعليه الاتيان به نيابة وهذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين فان
كانت قيمته اكثر من الدين فقد حاول المصنف بيان ذلك بقوله اما جعل الابق المرهون والمداواة
والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون من الرهن والامانة منه يعني لو كان الدين الفا مثلا و
قيمة العبد المرهون الفا وخمسمائة فابق او مرض او جنى جناية وهو في يد المرتهن فثلث الجعل
الذي يعطى لراده وثلث قيمة الادوية واجرة الطبيب الذي يحتاج اليها في مداواته وثلث
ارش الجناية الذي يفدى به على الراهن والثلثان من كل منها على المرتهن لان العبد لو هلك كان
المضمون من قيمته اعني الذي يسقط مقابلة الدين الفا وهي ثلثا القيمة والباقي الذي هو امانة
في يد المرتهن خمسمائة وهي ثلث القيمة ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن يعني ان المؤن
التي بها يبقى الرهن حيا وتكون سببا لصلاحه تلزم الراهن لانها تتعلق بالرقبة وهي له
والعين باق على ملكه والمنافع تعود اليه والغرم بحسب الغنم وذلك المؤنة كالنفقة وهي المأكل
والمشرب والكسوة تابعة لها وهذا اذا كان الرهن رقيقا واجرة الراعي وانما يذكر العلف اما
لانه داخل في النفقة او اكتفاء بذكر اجرة الراعي لانها لاجل تحصيله واجرة ظئر ولد الرهن
لانها من النفقة فتلزم من هي عليه وسقي البستان وكري نهره وتلقيح نخله بايصال رائحة
الذكر الى اناثه وما يحتاج اليه من الشجر في بعض المواضع كالتين لانه لا يثمر بدون ذلك
وجداده اي قطع الثمر في وقت ادراكه والقيام بمصالحه على العموم ولو اكتفى بهذا اللفظ لكفى
لكنه قصد زيادة التوضيح فخصص وعمم وما اداه احدهما اي ما انفقه على الرهن راهنه
او مرتهنه مما وجب على صاحبه بلا امر من الاخر ومن القاضي فهو متبرع منه لا يرجع به على
الاخر لان كلا منهما له نوع اختصاص وملكية به فلا يرجع بما انفقه على الغير وبامر القاضي
يرجع به اي بما انفقه احدهما على الرهن بامر القاضي له بذلك يرجع به على الاخر ولم يذكر ما
اذا انفق بامر الاخر لانه لا يكون وكيلا عن الاخر فيرجع به من غير خلاف واما اذا انفق بامر القاضي
فقط ففي الظاهر انه يرجع به على الاخر لان ولاية القاضي عامة فامره يقوم مقام امر
الاخر وعن الامام ابي حنيفة انه لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا ولو كان بامر القاضي
ووجهه انه لا ضرورة بخلاف ما اذا لم يكن الاخر حاضرا فانه يكون امر القاضي قائما مقام
امره وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين **باب ما يجوز ارتهانه** اي اخذه رهنا والرهن
به اي الرهن بذلك الشيء وما لا يجوز منهما لا يصح رهن المشاع الاولى التعبير بعدم الجواز
كما هو في الهداية وغيرها لان عبارة المشايخ مختلفة فيه قال بعضهم هو باطل وهو مختار
الكرخي وقال بعضهم هو فاسد كما ذكره علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وثمرة الاختلاف تظهر
بالقبض وعدمه وعند الشافعي ومالك يجوز اذا وضع المحل عند المرتهن كما اذا رهن نصف
العبد او الدار مثلا وسلمه بناء على انه ملكه فله ان يتصرف فيه كما يشاء ولنا فيه وجهان
احدهما باعتبار حكم الرهن وهو ثبوت الاستيفاء يدا وثانيهما باعتبار موجبه وهو
الحبس الدائم لاجل الاستيثاق والشيوع مانع عنها بالنظر الى المهاياة فصار كما اذا
قال رهنتك يوما ويوما لا فلا يجوز رهن مشاع لا يحتمل القسمة وان دخله كان مما

لا

لا يحتمل القسمة او من الشريك فهو كذلك ايضا لتأخر الحكم عن العقد وهو غير جائز لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص ولا قبض بدون تمييز المقبوض وتعينه ولو طرأ الشيوع على الرهن افسده في
رواية الاصل لان البقاء له حكم الابتداء وحيث لم يكن رهن المشاع جائزا في الابتداء كان عروض
الشيوع في البقاء مفسدا كحرمة المصاهرة في باب النكاح خلافا لابي يوسف لان عنده غير مفسد لان
حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة والاول اصح ولا يجوز رهن الثمر على الشجر بدون
الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر انه لا بد ان يكون مفرغا مميزا
وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز ولا يجوز رهن الشجر والارض حال كونهما مشغولين
بالثمر والزرع لان المرهون متصل بما هو ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذلك
لو رهنا الارض بدون ما اشتملت عليه من الشجر او الزرع او الشجر بدون ما عليه من الثمر لان
الاتصال قائم من الطرفين ولا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار
بما فيها من الابنية والامتعة جاز لان هذه مجاورة لا شغل والمجاورة لا تمنع الصحة ولا يجوز
رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية
في الحر وقيام المانع في الباقي ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالودائع والعواري واموال
الشركة والمضاربة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون ولا ضمان في الامانات اذ لا يتحقق
استيفاء الدين منها وانما اعاد كلمة لا لان ما سبق لبيان ما لا يصح رهنه وهذا لبيان ما لا
يصح الرهن بمقابلته ولا يصح الرهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع صورته
باع شيئا وسلم الى المشتري وقبض ثمنها فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن
قبل الهلاك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن واذا هلك عنده كان امانة حتى يدفع جميع
الثمن عند استحقاق المبيع ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع يعني
اذا باع شيئا ولم يقبضه المشتري واخذ المشتري من البايع بالمبيع رهنا لا يصح لان المبيع
ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع في يده لم يضمن البايع شيئا ولكنه يسقط الثمن
عن المشتري وهو حق البايع فلا يصح الرهن به ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص
وما دونه اي لا يجوز اعطاء الكفيل بالنفس رهنا للمكفول له لان اللازم عليه احضار المكفول
عنه ولا يمكن استيفاؤه من الرهن فكان باطلا وكذلك من وجب عليه القصاص في نفسه
لا يصح اعطاؤه رهنا بنفسه لتعذر الاستيفاء ومن هذا القبيل من وجب عليه القصاص
في بعض اعضائه لا يجوز اعطاؤه الرهن به ولا بقتل العمد وفي الجناية يختار الدية و
الارش وذلك يجوز الارتهان به لان ذلك خطر قد يكون وقد لا يكون والامر
الشرعي لا يصح بناؤه على مثل هذا بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن فيصح وبخلاف ما اذا وقع الصلح عن القصاص بمال لامكان الاستيفاء
حيث تعين البدل ولا يصح الرهن بالشفعة بان يأخذ الشفيع من المشتري رهنا
بتسليم المشفوع لانه غير مضمون على المشتري ولا يصح الرهن باجرة النائحة و
هي التي تنوح على الموتى والمغنية التي تغني للناس في الولائم لانها ليست بحق واجب
فلو رهن بها فضاع الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يصح الرهن
بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى حتى لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز
للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها سواء كان من مسلم او ذمي لتعذر ايفائها واستيفائها
من المسلم لعدم صحة تملكه لها ولا يضمن له مرتهنها ولو ذميا اي لو رهن المسلم خمرا

بدين او غيره فهلكت عند المرتهن هلكت مجانا ولا يسقط دين المسلم بمقابلتها سواء كان المرتهن
مسلما او ذميا بناء على انه رهن بما ليس مالا في حقه فلا يضمن له ولا يضمنها هو لو اتلفها
من ذمي كما لو رهن الذمي خمرا عند مسلم بدين له عليه فهلكت او استهلكها ضمنها للذمي و
سقط الدين ان كان يساوي قيمتها او اقل وان كان اكثر رجع بالباقي على الذمي فلان
المسلم يضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها منه والذمي لا يضمنها للمسلم كما لو غصبها منه
قوله ويصح الرهن بالدين ولو كان موعودا توطئة لقوله او كان موعودا الموصل الى بصحة الرهن بدين بآخره
الراهن فيما بعد وفسر المصنف بقوله بان رهن ليقرضه كذا يعني قال الراهن آخر
خذ هذا الثوب رهنا على عشرة دراهم تقرضنيها مثلا فاخذ الآخر الثوب ثم انه لم
يعطه العشرة بعد فلو هلك الثوب في يد المرتهن فانه يهلك بهلاك الرهن لزمه
اي لزم المرتهن دفع ما وعد اي العشرة ان كان مثل قيمته او اقل اي ان كانت قيمة الثوب
الهالك عشرة او اكثر يلزم دفع عشرة دراهم الى الراهن لانه على نقد يما يساوي نهيه
بالعشرة وعلى تقدير الزيادة يهلك بالاقل ويكون الزائد امانة كما في الرهن الحقيقي
وهذا لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على
اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء ويصح الرهن برأس مال السلم
وثمن الصرف وبالمسلم فيه يعني لو قال رب السلم للمسلم اليه بعد عقد السلم خذ هذا
الشيء رهنا عندك الى ان آتيك برأس المال صح الرهن وكذا لو قال الصراف في لمن
اعطاه دينارا مثلا اخذ هذا الرهن آتيك بالدراهم او على العكس صح الرهن في
الصورتين وجاز ذلك الشيء رهنا بما دفع لاجله لكون قبض رأس مال السلم
والتقابض في الصرف من الجانبين شرطا في مجلس فان افترقا قبله بطل السلم والصرف
ثم اشار الى منظر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء فقال فان هلك
الرهن المذكور في الصرف او السلم في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن مما كان اخذ
لاجله حكما والمراد من الاستيفاء حكما سقوطه عن الراهن بهلاك الرهن كما في
الدين فصار كانه قبض رأس مال السلم في الصورة الاولى وبدل الصرف في الثانية
وان افترقا اي رب السلم والمسلم اليه والمتصارفان قبل النقد والهلاك اي قبل
ان يعطي الراهن ما وضع الرهن لاجله وقبل ان يهلك الرهن في يد المرتهن بطل
العقد في الصرف والسلم لان التقابض شرط في المجلس فاذا افترقا كان حكم الرهن
موقوفا على المجلس وبفواته فات القبض حقيقة وحكما فان كان الرهن باقيا رده
صاحبه وان هلك في يد الآخذ بغير صنعه هلك بغير شيء لانه قبضه باذن مالكه
فهو في حكم الامانة والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله لو تفاسخا السلم اذا فسخ يعني اذا
كان الشيء مرهونا عند رب السلم لاجل المسلم فيه ثم تفاسخا عقد السلم فهو رهن
ببدله فلرب السلم ان يحبس الرهن لقبض رأس المال وهلاكه بعد الفسخ هلاك
بالاصل الهلاك الاول ابتداء والهلاك الثاني خبره يعني لو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ
رأس ماله ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها ما ذكره بقوله اي بالمثل او القيمة يعني
المثل في المثليات والقيمة في القيميات لا قائم مقام الشيء اطلق عليه النفس كما هنا
والعين كما هو في الهداية ثم مثل لها بقوله كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم عمد يعني لو غصب من آخر عبدا و رهن به عند المغصوب منه فرسا

ومعنى كونها بنفسها مضمونة

او

او تزوج امرأة على ثوب معين ورهن عندها به سواء او اخذت هذه على عبد و رهنت عنده به
جارية او صالح القاتل عمدا اولياء المقتول على عبد ورهن عندهم به فرسا صح الرهن في الجميع و
ذلك لما مر مرارا ان الرهن للاستيثاق والاستيفاء وهذه الاعيان المذكورة اعني التي دفع الرهن
لاجلها فتقرب فيها الضمان لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت يجب قيمتها فهي مضمونة
على كل حال فيصح الرهن بها ويصح الرهن ايضا ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم
الدين صورته رجل ادعى على رجل الف درهم مثلا فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه
المدعى عليه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوي خمسمائة وهلك الرهن ثم تصادقا على
ان لا دين فانه يجب على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على
الظاهر من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه
فان القاضي يجبر على المدعى عليه ايفاء الخمسمائة ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز
وكذا الوصي لو رهن عبد الصبي الذي هو وصي عليه جاز وذلك لانهما يملكان ايداع
مال الصغير فيملكان رهنه بل هذا انظر له وانفع لماله لان المرتهن يخاف من الغرامة ويضيع
حقه فيجتهد في حفظ الرهن وصيانته عن التلف بخلاف المودع وايضا اذا هلك
الرهن يهلك مضمونا والوديعة امانة فتهلك مجانا وعن ابي يوسف وزفر وان بقي
ان ذلك لا يجوز لا عن الاب ولا عن الوصي وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه
الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله
في الحال وفيما نحن فيه نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا
واذا صح رهنهما عبد الصبي بدينهما فان هلك الرهن عند المرتهن يصير مستوفيا دينه
ويصير الاب والوصي موفيا لدينه بمال الصبي لزمهما مثل ما سقط به من دينهما للصبي
بدلا عن عبده اليهما لانهما كانهما اشترياه بذلك المبلغ وكذا لو سلطا المرتهن او العدل
على بيعه واستيفاء الدين منه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه فان الاب او الوصي اذا باع
مال الصبي من غير نفسه جاز تقع المقاصة ويضمنه للصبي عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا تقع المقاصة ولو رهنه الاب اي لو رهن الاب عبد طفله من نفسه
او من ابن آخر صغير له او من عبد له تاجر لا دين عليه صح والاصل ان الاب يملك التصرف
في مال ولده الصغير فيشتري له ما يحتاج اليه ويبيع ما في بيعه مصلحة له واذا ملك
البيع والشراء يملك ما يعود اليهما ويتعلق بهما من القبض والتسليم واخذ الرهن
واعطائه ولا فرق في ذلك بين ان يكون عقده مع اجنبي او مع نفسه او مع صغير
آخر له او مع عبده المأذون لانه لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين فيتولى طرفي العقد والرهن من ابنه الصغير الآخر ومن
عبده التاجر الذي ليس بمديون بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده المديون لانه لا ولاية له عليهم فلا يصح رهنه منهم بخلاف الوصي فانه وكيل محض
وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب اذ لا ضرورة ولا مقتضي
فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتوليهما في البيع وان استدان الوصي لليتيم في كسوة

ناجزا بيان

او طعامه ورهن به متاعه صح اي لو اشترى الوصي شيئا لليتيم مما يحتاج اليه في نفقته ولم يكن
لليتيم نقد حاضر فرهن بما اشترى متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع
ايفاء للكل فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك مالم يقض الدين
يعني لو رهن الاب او الوصي متاعا للصغير فادرك فليس له ان يرده لانه وقع لازما من جانبه
اذ تصرفهما بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا بثمن عبد
فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وهو مقبوض على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على
حقيقة ذلك الشيء وجاز رهن الذهب والفضة والدراهم والدنانير وكل مكيل وموزون
لان كلا من ذلك يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت اي هذه المذكورات
بجنسها كالذهب بالدنانير والفضة بالدراهم والحنطة بمثلها والزيت والعسل مثلا كل
بمثله فهلكا كلها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي حنيفة لانه سقط هذا الاعتبار عند
المقابلة بالجنس وصار مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها
ان خالفت وزنها بان كان الرهن اقل او اكثر مما هو مرهون به وعلى تقدير التساوي
يهلك الرهن بالدين وان اختلفا في الجودة والرداءة لان الاموال الربوية اذا قوبلت
بجنسها يسقط اعتبار الجودة والرداءة فيها فتضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكانه
الهالك اذ لو لم يكن كذلك يلزم احد الفسادين اما تضرر المرتهن واما الوقوع في
الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وهو ان يضمن الذهب بالفضة وبالعكس
والكيل والموزون بالدراهم او الدنانير وهذا على تقدير عدم وجود مثل الهالك و
الا فالواجب التضمين بالمثل لانه بدل الهالك صورة ومعنى وقال ابو يوسف ومحمد
يغرم المرتهن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه ومن شرى
على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه قوله شرى يجوز ان يكون بمعنى ابتاع ويجوز ان يكون
بمعنى باع وعلى الاول يكون قوله يعطي بصيغة المعلوم وعلى الثاني يكون بصيغة
المجهول كما لا يخفى او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس عدم الجواز لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع فيرجع على موضوعه بالنقض
فلا يجوز وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق فهو يؤكد
موجب العقد فيصح بهذا الاعتبار ثم ان كان الرهن معينا والكفيل حاضرا في المجلس صح العقد
والا لو افترقا قبل الحضور والتعيين فسد وبطل الشرط لذلك فان امتنع عن اعطائه
لا يجبر اي لو اشترى شيئا بشرط اعطاء الرهن ثم امتنع المشتري عن ان يعطيه لم يجبر على ذلك لان الرهن
عقد تبرع من جانب الراهن ولا جبر في التبرعات ويجوز للبايع فسخ البيع الا اذا اعطاه
الرهن وصف مرغوب وحيث فات كان البايع مخيرا بين ان يرضى بترك الرهن او يفسخ البيع لانه
اعتمده فلم يكن راضيا بدونه الا ان دفع المشتري الثمن دفعا حالا اي في الحال لحصول المقصود
او دفع قيمة الرهن المشروط رهنا الى البايع لقيام القيمة مقام صاحبها فيرتفع ضرر
البايع بذلك فلا يبقى له حق الفسخ لان يد الاستيفاء تثبت بذلك معنى وان لم يثبت

صورة

330

صورة والاعتبار للمعاني ومن شرى شيئا وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الشيء المشترى
رهن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو وديعة يعني امانة وزفر مع ابي يوسف وقول محمد مضطرب
ولهذا لم يذكر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي ان اعطاه ثوبا
وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك فان ابا حنيفة قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون
رهنا وهو وديعة انتهى وذلك لان قوله امسك يحتمل الايداع والايداع اقلهما فيقضى بثبوته
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه يكون ح قد عين الرهنية بحكم مقابلته بالدين
ولابي حنيفة انه لما مد الامساك الى اعطاء الثمن فقد عين جهة الرهنية لان معناه الحبس الموقت
للايفاء وليس معنى الرهن الا هذا والاعتبار في العقود للمعاني وان اختلف الالفاظ ولعلم
ان اطلاق المصنف بقوله امسك هذا يدل على ان المشار اليه يجوز ان يكون المبيع وان يكون شيئا
اخر غيره هو الرهن وتقييد عبارة الامالي بقوله ان اعطاه ثوبا وتبعه صاحب الهداية يدل
على انه غير المبيع الا ان يقال قيده ليفهم منه انه يجوز ذلك لكن بعد القبض واما قبل القبض
فلا يجوز رهنه لانه في ضمان البايع بعد فلا يصح ارتهانه له فليتأمل ولو رهن عبدين
بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته من الدين الذي هما مرهونان به كالمبيع وفي
بعض النسخ كالبيع وهذه اولى من الاولى كما اذا باع شيئا والمبيع في يد البايع فنقد المشتري
بعض الثمن واراد ان يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك وكذلك في الرهن كلاهما وكل جزء
من الرهن محبوس بالدين اي بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمل الراهن على قضاء الدين و
لو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين كل واحد منهما عليه صح وكلها اي كل العين المذكورة رهن
لكل منهما لان الرهن اضيف الى العين بتمامها في صفقة واحدة وموجب ذلك صيرورتها
محتبسة بالدين ولا مساغ للوصف بالتجزي فصارت محبوسة بكل واحد من الدينين
والمضمون على كل منهما حصة دينه يعني لو هلكت العين المرهونة يضمن كل واحد من المرتهنين
ما يخص دينه من قيمتها لان الاستيفاء مما يتجزى ثم امكن ان يضعا العين المرهونة عند
عدل او يتراضيا بكونها عند احدهما والا تهايئا فان تهايئا في حفظها فكل منهما في نوبته
كالعدل في حق الاخر وسيأتي حكمه في بابه ان شاء الله تعالى فان قضى الراهن دين
احدهما فكلها اي فجميع العين رهن عند الاخر حتى يستوفي دينه لان جميعها رهن
في يد كل منهما من غير تفرق ولو رهن اثنان متاعا بدين عليهما من واحد صح ههنا
بمعنى اللام التي تفيد الاختصاص كقوله باع كذا من فلان وزوج ابنته من فلان اي لو رهن
رجلان بدين عليهما لرجل رهنا واحدا مشتركا بينهما جاز والرهن رهن بكل الدين
وله ان يمسكه اي للمرتهن ان يمسك ذلك حتى يستوفي جميع حقه منهما لان القبض
حصل في الكل من غير شيوع ثم انه فرع على هذه مسئلة اخرى وهي قوله ولو ادعى
كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما
اي اذا ادعى اثنان على ثالث فقال كل واحد منهما في دعواه ان هذا المدعى عليه رهن
عندي عبده هذا وقبضته منه واقام كل واحد منهما البينة على وفق مدعاه تهاترتا
ولا يعمل بهما ولا باحديهما لان كل واحد منهما اثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء

يحل منها بالكل لان الشيء الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا
الى القضاء بحله لواحد منها بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء بحل واحد منها بالنصف لانه يؤدي
الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر والبطلان ولو بعد موت الراهن قبل الحبس لو ادعيا
ذلك مع على الوجه المذكور بعد موت الراهن قبلت البينتان ويحكم بكون الرهن مع كل منها
وبيد كل منها نصفه رهنا بحقه معناه اذا كان الرهن في ايديهما وهذا قول ابي حنيفة و
محمد وهو استحسان وفي القياس هذا باطل واليه ذهب ابو يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي
لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة
الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحيوة و
الشيوع يضره وحكمه بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع على يد عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وقوله يوضع يجوز ان يكون
حالا او صفة ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند رجل عدل غير المرتهن صح
ما اتفقا عليه خلافا لمالك ويتم بقبض العدل وكانت يده عليه كيد المرتهن والراهن
وتنزل منزلة الشمع تحقيقا لما هو المقصود من الرهن وليس لاحدهما اي الراهن او
المرتهن اخذه اي الرهن منه اي من العدل بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما به من وجه
ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل الرهن بدفعه الى احدهما اي لو دفعه الى الراهن
او المرتهن بغير رضى الاخر كان ضامنا لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في
حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن اذا دفع الوديعة الى الاجنبي وهلاكه
في يده على المرتهن اي لو هلك الرهن في يد العدل سقط الدين بمقابلته كما لو هلك في يد
المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة فان وكل الراهن العدل او
المرتهن او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول اجل الدين صح ذلك التوكيل لانه توكيل
ببيع ماله والوكالة مما يقبل الاضافة الى المستقبل فان شرطت الوكالة المذكورة في عقد
الرهن صح ذلك الشرط ولا ينعزل الوكيل بالعزل اي بعزل الراهن اياه ولا ينعزل بموت
الراهن او المرتهن لان هذه الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه فلا تنفك عنه ولهذا كان للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن
بعد موته كما يبيعه حال حياته بغيبته وتبطل الوكالة المذكورة بموت الوكيل ولا يقوم وصيه
ولا وارثه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل انما رضي برأيه لا برأي غيره
ولو وكله اي لو وكل الراهن العدل او غيره بالبيع مطلقا من غير تقييد بالنقد ملك الوكيل
بيعه بالنقد والنسيئة ولو وكله ابتداء بالبيع نقدا لا يجوز له ان يبيع نسيئة وعلى
تقدير الاطلاق فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا
بوصفه اعني الاطلاق واللازم لا يجوز انفكاكه عن ملزومه فلا يبطل النهي فيما بعد
ولا يجوز بيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان حل الاجل والراهن غائب وابى الوكيل الذي في يده
الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على بيعه اي يلزمه الحاكم بان يبيع الرهن ويؤدي الدين الى المرتهن

اذا

اذا طلبه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع
عليه ولا ينفذ البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها
اي على الخصومة عند غيبة موكله يعني اذا كانت الوكالة بالخصومة وطلب الخصم وغاب الموكل
فان الوكيل يجبر على الخصومة اذا طلب الخصم ذلك احترازا عن اتواء الحق وكذا يجبر الوكيل
على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح يعني اذا شرط التوكيل بعد عقد الرهن
قيل لا يجبر وهو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهذا توكيل مستانف ليس
في ضمن العقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن ملحق باصل العقد فيجبر
فيه وقال فخر الاسلام هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل لم
يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وهذا يدل على انه يجبر على
بيعه في الحالين فان باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فثمنه رهن مقامه وان
لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهلاكه اي الثمن كهلاكه اي الرهن لبقاء عقد
الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان اوفاه يعني ان العدل بعد ما باع الرهن لو
اداه وفي المرتهن دينه بثمنه فاستحق الرهن اي ظهر له مستحق وحكم له به وكان هالكا
فللمستحق ان يضمن الراهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض يعني ان الراهن اذا
ضمن صار الرهن ملكا له فتبين انه رهن ملك نفسه ووكل العدل ببيعه وقضاء دينه
منه وكلاهما جائز في الملك وقوله او العدل عطف على الراهن اي للمستحق ان يضمن العدل
لانه بالبيع والتسليم الى المشتري صار متعديا فهو بمنزلة غاصب الغاصب ثم العدل اذا
ضمن للمستحق فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن اي رجع عليه بقيمة الرهن لانه
وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح اي في هذا الوجه
نفاذ البيع الذي صدر من العدل ويصح قضاؤه دين الراهن بثمن الرهن واقتضاء المرتهن
اياه لانه بالضمان صار مالكا للرهن فيصح تصرفه فيه ويصير كمن وكل غيره ببيع ...
بامره بملك نفسه وقوله او المرتهن عطف على الراهن ايضا اي وللعدل ان يضمن المرتهن ما
ضمنه للمستحق اعني ثمنه اي ثمن الرهن لانه تبين ان المرتهن قبض ذلك من العدل
بغير حق لانه لما ملكه باداء الضمان وباعه كان ثمنه بدل ملكه وهو اي الثمن له اي للعدل
ويبطل القبض اي لا يصير المرتهن قابضا ماله على الراهن لان العدل انما دفع ذلك
اليه على تقدير انه ملك الراهن فلما ظهر له انه ملكه بنفسه لم يكن راضيا باداء ملكه
عن دين الغير فله ان يسترجعه عن المرتهن واذا كان كذلك بطل الاقتضاء وبقي الدين
ثابتا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه هذا كله اذا كان الرهن حال الاستحقاق معدوما وان
ان كان الرهن قائما في يد المشتري بعد ما باعه العدل ودفع ثمنه الى المرتهن واخذه
المستحق من مشتريه لانه عين ماله وقد وجده فله اخذه ورجع المشتري على العدل بثمنه
لانه هو العاقد فيتعلق حقوق العقد به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما قد كان
ادى الثمن ليسلم له المبيع واذا لم يسلم له فله ان يرجع بما اداه ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به
اي بثمنه يعني اذا رجع المشتري على العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن لانه هو الذي

بثمنه ٤

اذ دخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي اذا رجع العدل على الراهن بما ادى الى المرتهن
صح قبض المرتهن الثمن وسلم له المقبوض لوصوله من ماله الى مستحقه وحصول مثله عوضا عنه وقوله
او على المرتهن عطف على قوله على الراهن اي وان شاء العدل يرجع الى المرتهن بثمن الرهن ثم يرجع المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا انتقض العقد في الرهن بالاستحقاق بطل الثمن والمرتهن انما كان قبضه
على انه ثمن الرهن الذي كان حقه متعلقا به واذا بطل ذلك الاعتبار وجب نقضه وبطل
قبضه ضرورة فيرد ما قبضه ويعود حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن وان لم
يكن التوكيل مشروطا في الرهن والمسئلة بحالها فيما لحق العدل من العهدة لا يعود الى المرتهن اي
بحاله ولهذا قال المص يرجع به العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض كما في الوكالة
المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل الرهن ودفع الثمن الى من امره الموكل بالدفع اليه ثم لحقه
عهدة لا يرجع به الوكيل على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها انما شرطت بطلب المرتهن
ليتاكد حقه في الرهن فيكون البيع لاجله ويكون حقه متعلقا به فيجوز عود العهدة اليه وان
هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق بصيغة المجهول اي ظهر له مستحق وحكم به له فللمستحق ان يضمن
الراهن قيمته اي قيمة الرهن لانه ظهر كونه غاصبا بالنسبة الى المستحق ويصير المرتهن مستوفيا
لدينه لان الراهن صار مالكا للرهن بسبب الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن اي وللمستحق
ايضا ان يضمن المرتهن قيمة الرهن لانه متعد في حقه بالقبض كما ان الراهن كان
متعديا بالتسليم ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن اي وان المستحق ضمن المرتهن
الرهن فالمرتهن يرجع الى الراهن بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ايضا اما رجوعه بالقيمة
فلانه صار مغرورا من جهته والمغرور يرجع الى الغار بما يلحقه من الضمان واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته

اي الرهن
والجناية عليه عقد هذا الباب لبيان حكم تصرف الراهن او المرتهن في الرهن وبيان جناية
الرهن على الغير اذا كان حيوانا يتصور منه ذلك او جناية الغير عليه وبدا ببيان تصرف الراهن
فيه فقال بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اياه لتعلق حقه به فيتوقف
على اجازته او قضاء دينه بان يعطي الراهن المرتهن ماله عليه من الدين الذي كان الرهن
محبوسا به وكذلك لو ابراه منه او جعله مهرا او بدل خلع ونحو ذلك ولو عبر بالسقوط
مكان القضاء لكان اشمل والضمير في قوله دينه يجوز ان يعود الى المرتهن باعتبار كونه دائنا والى
الراهن باعتبار كونه مديونا فان اجاز المرتهن البيع نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه لان البيع اذا
نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى البدل وان لم يجز المرتهن بيع الراهن وفسخ اي المرتهن البيع ينفسخ
الفسخ في رواية وهو الصحيح حتى لو افتك الراهن بعد ذلك فلا سبيل للمشتري عليه لان حق
المرتهن فيه بمنزلة الملك فصار كفسخ المالك البيع اذا كان فضوليا والاصح فيه اي في قوله
لا ينفسخ لان ثبوت حق التصرف للمرتهن انما هو باعتبار صيانة حقه وفسخ بيع الراهن ليس من هذا
القبيل لان حقه في الحبس قائم لم يبطل بعقد البيع فهو موقوف ولا يحتاج الى صيانة فان قيل اذا لم
ينفسخ البيع يتضرر المشتري ببقائه موقوفا وربما يكون قد دفع الثمن الى الراهن او قاصه
بدين كان له عليه والضرر مدفوع [illegible] المص بقوله فان شاء المشتري صبر الى ان يفك

و قوله وان لم يكن عطف على قوله وان كان مشروطا منه

اي لو يجز

قوله ينفسخ الشارع اراد به [illegible] [illegible] ولا اضراب في الكلام منه

الرهن

الرهن ثم يقبضه من البائع او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اما الاول فلان المانع على شرف الزوال
كما اذا اجل البائع البيع لقبض الثمن واما الثاني فلفوات القدرة على التسليم والقاضي له ولاية
الفسخ دفعا للضرر وهذا كما لو ابق العبد المبيع قبل ان يقبضه المشتري فانه يخير وصح عتق الراهن
عبد الرهن يعني بلا اجازة المرتهن وتدبيره اي جعل الراهن اياه مدبرا واستيلاده اي صح استيلاد
الراهن جاريته المرهونة اي صح استيلاد الراهن جاريته المرهونة والتذكير باعتبار لفظ الرهن
وانما صح هذه التصرفات لصدورها عن الاهل ووقوعها في المحل فبطل الرهن بفوات محله فان كان
الراهن موسرا طولب بدينه الذي كان العبد مرهونا به ان كان حالا او بقيمته اي بدل العبد كما في سائر
الديون الحالة واخذت قيمة الرهن منه فجعلت رهنا مكانه اي مكان العبد الذي اعتقه لو
كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وان كان الراهن معسرا والمسئلة بحالها
سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين وقضى بذلك الدين لانه لما تعذر وصول المرتهن
الى حقه من جهة الراهن تعين الرجوع على من انتفع بتصرفه وهو العبد وكيفية ذلك ان
ننظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها
ورجع المعتق بما سعى على سيده اذا ايسر اما انه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين
فلانه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فلانه لا حق للمرتهن الا فيه والزائد للراهن واذا
كان الامر بالعكس لم يسلم للعبد اكثر من ذلك فلا يضمن ما لا يسلم له واما انه يرجع الى سيده بما سعى
فيه فلانه قضى عنه دينه جبرا بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمله عنه ضرورة قوله والمدبر وام
الولد في كل الدين بلا رجوع معطوف على ما قبله المرفوع على المرفوع والمجرور على المجرور
اي ويسعى المدبر وام الولد كل منهما في كل الدين لزم مولاه مما حصله من غير رجوع عليه بذلك
يعني اذا كان معسرا لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه اياه موسرا فان كان الدين حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون
رهنا الى حلول الاجل وان اتلفه اي الراهن اجنبي ضمنه اي الاجنبي المرتهن قيمته يوم هلك
وكانت القيمة المأخوذة رهنا مكانه اما كون الخصم المرتهن فلانه هو الخصم لان عين الرهن
قائم في يده فهو احق بالتصرف فيه واخذ قيمته لقيامه مقام العين واما كونه رهنا مكانه
فلانه بدله فله حكم المبدل ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه يعني ان
المرتهن بعد ما قبض الرهن اعاره للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه الراهن خرج
من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
وبرجوعه يعود ضمانه لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته فلا يحتاج الى
عقد ... جديد لان القبض الاول لم ينتقض وقوله وله الرجوع متى شاء كالقرينة
على ذلك ولو اعاره احدهما باذن الاخر من اجنبي اي لو اعار الراهن او المرتهن الرهن
من اجنبي باذن الاخر ان يعيره من الاجنبي ففعل خرج من ضمانه ايضا لكن يبقى
مضمونا على المرتهن كما في المسئلة السابقة وانما قيد بقوله باذن الاخر لانه اذا كان المعير هو
المرتهن وقد اعار بغير اذن الراهن بقي الضمان على المرتهن فلو هلك الرهن في
يده اي في يد الاجنبي والمسئلة بحالها هلك مجانا لانتفاء [illegible] من قوله خرج من
ضمانه فيكون مستدركا لانا نقول فيه فائدة سوى التصريح بما علم التزاما وهي

العتق

انه لو كانت قيمته اكثر من الدين فهناك وهم انه يضمن الزائد فرفعه بقوله هلك مجانا كما لا يخفى
ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن من المستعير الاجنبي حال كونه رهنا
كما كان اذ العقد باق الا في حكم الضمان وهو ليس بلازم للرهن فلو كان مات الراهن قبل
رده الى المرتهن والمرتهن احق به من سائر الغرماء تفريع على مسئلة العارية من الاجنبي
يعني لو ان الراهن مات حال كون الرهن عارية عند الاجنبي ولم يرده احدهما
رهنا وكان الراهن مديونا للمرتهن ولغيره فالمرتهن احق بالرهن من غيره
لان الاعارة ليست بعقد لازم فلا يبطل بها حكم الرهن بل يصير كانه لم يخرج عن
يد المرتهن ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال
استعماله سقط ضمانه عنه يعني لو استعاره ليعمل به عملا واذن الراهن للمرتهن
بان يستعمل الرهن ففعل وهلك الرهن حال الاستعمال هلك بغير ضمان لثبوت
يد العارية بالاستعمال وتلك يد غير موجبة للضمان وهي مخالفة ليد الراهن وان
هلك الرهن في يد المرتهن قبل استعماله اياه او بعده اي بعد الفراغ من استعماله فلا
هلك بضمان لان يد العارية لم تثبت بعد في الاول ولانها قد ارتفعت وعادت
يد الضمان في الثاني وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء التذكير في الفعل باعتبار كونه
الفاعل مصدرا كما اذا اضيف الى شيء والتذكير في المضاف اليه بحسب المضاف حكمه
وقوله ليرهن بصيغة المجهول يعني لو استعار احد من آخر شيئا على ان يرهنه واعلمه بذلك
صح ويرهن ذلك المستعار رهنا بما شاء من قليل وكثير كما بينه المصنف بقوله ان اطلق اي
ان لم يقيد المعير رهنه المستعير جملة فعلية وهو جواب ان بغير شيء يعني له ان
يرهنه بما شاء من الديون عند من شاء من الناس لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر
بالتبرع باثبات ملك العين والاطلاق معتبر خصوصا في الاعارة
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد المعير ان يرهنه المستعير بقدر
من الديون بان قال ارهنه بعشرة مثلا او جنس منه بان قال ارهنه بدينار
او بكذا منا من الحنطة او الشعير او مرتهن بان قال ارهنه عند رجل او بلد
بان قال ارهنه بالمدينة مثلا تقيد به هذا نظير يعود الى كل واحد من المذكورات
كما لا يخفى ولا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر من القدر الذي قيده المعير ولا
باقل منه لان التقييد مفيد وهو كما ينفي الزيادة ينفي النقصان ايضا اما الاول
ففائدته ان يكون الرهن محتبسا عما يتيسر اداؤه واما الثاني ففائدته ان
يكون مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس وبالمرتهن
وبالبلد كله من ذلك مفيد اذ قد يكون الجنس الذي عينه المعير متيسرا دون غيره
وقد يكون الشخص الذي عينه ان يرهن عنده احسن تقاضيا واحفظ امانة
واجود حفظا للرهن وهذا كله من فوائد التقييد فيلزم رعايته فان خالف
المستعير فيما عينه المعير كان ضامنا للرهن ان هلك لانه تصرف بغير اذنه فصار
غاصبا فان شاء المعير ضمن المستعير لمخالفته وبالضمان يتم الرهن بينه اي بين الراهن
وبين مرتهنه لانه ملك الرهن بالضمان فيكون راهنا ملك نفسه او ضمن المرتهن
لانه متعد ايضا فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن
بما ضمنه من قيمة الرهن وبدينه ايضا على المستعير اعني الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما

كان

كان قوله وان وافق الى آخره عطف على قوله فان خالف الى الآخر يعني لو ان المستعير وافق المعير بان رهنه
بمقدار عينه من عينه المالك ولم يزد ولم ينقص ولم يتغير المقدار الذي عينه ولم يخالف جنسه ولم
يخرج عن البلد الذي قيده وهلك الرهن عند مرتهنه صار المرتهن مستوفيا دينه ان كان
قيمة الرهن مساوية له او اكثر منه او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت اقل من الدين و
طالب راهنه بباقيه اي بباقي الرهن ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة
يعني ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر يرجع المعير على المستعير بمقدار الدين فقط
وان كانت قيمته اقل من الدين يرجع عليه بقيمة الرهن ولو هلك الشيء المستعار للرهن
عند المستعير بآفة سماوية من غير تعد منه عليه سواء هلك قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن
المستعير قيمته ولا شيئا منه للمعير كسائر العواري وان هلك كان قبل استعماله من قبل يعني
لا يضمن ولو انه استعمله قبل ان يرهنه او بعد ان افتكه من الرهنية قبل ان يهلك اما قبل
الرهنية فلانه مستعير خالف ثم عاد الى الوفاق واما بعد الفكاك فلانه مودع كذلك
لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان ولو اراد المعير فكاك
الرهن اي تخليصه بعدما رهنه المستعير بقضاء دين المرتهن من عنده يعني قال للمرتهن
خذ مالك على الراهن من الدين ورد الي عاريتي التي رهنتها عندك فله ذلك لانه يسعى
في تخليص ملكه وتفريغ ذمة المستعير عن الدين فكان له ذلك ويرجع المعير بما ادى على الراهن
لانه ليس بمتبرع في ذلك وانما كان ساعيا في تخليص ملك نفسه ولو قال المستعير هلك
الشيء المستعار ليرهن في يدي قبل الرهن اي قبل ان ارهنه او بعد الفكاك مريدا
بذلك سقوط الضمان عنه وادعى المعير هلاكه عند المرتهن قاصدا تضمينه فالقول للمستعير
مع يمينه لانه ينكر الضمان والبينة للمعير لانه يدعيه ولو اختلفا اي المعير والمستعير
في قدر ما امره بالرهن به فقال المستعير رهنته بالمقدار الذي امرتني به وادعى
المعير اكثر او اقل فالقول للمعير لان القول له في انكار اصله فكذا يكون القول له
في انكار وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة يعني لو ان الراهن بعد تسليم
الرهن الى المرتهن جنى عليه بان كان عبدا فقتله او قطع عضوا منه او فعل
ما يوجب انعدامه او نقصانه وان كان الرهن ملكه فهو ضامن لذلك لانه تفويت
حق لازم محترم للمرتهن وتعلق مثل هذا الحق بالمال يجعل المالك كالاجنبي في
حق الضمان وكذا جناية المرتهن على الرهن ايضا مضمونة لان عينه ملك الراهن وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه لمالكه فيسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية يعني ان معنى
ضمان المرتهن هو ان يسقط من دينه مقدار قيمة الجناية وجناية الرهن عليهما و
على مالهما لا على ولدهما في الصحيح هدر اي ساقط يعني لو كان الرهن بحيث تصدر عنه
جناية تجني على الراهن او على المرتهن اما على نفسهما او على مالهما فذلك هدر عند
ابي حنيفة خلافا لهما في المرتهن فانهما يقولان ان جناية الرهن على المرتهن معتبرة
ولا تكون هدرا والمراد من الجناية على النفس هي ما يوجب المال لا ما يوجب القصاص
ثم ان هذا المقام يشتمل على مسئلتين وفاقية وهي جناية الرهن على الراهن
وخلافية وهي جنايته على المرتهن اما الاولى فانما كانت هدرا لانها جناية المملوك

على مالكه وذلك هدر بالاتفاق واما الثانية فلان الجناية حصلت على غير مالكه وفي اعتبارها فائدة و
هي دفع العبد اليه بدلا عن الجناية فيخير ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن فيما بينهما و
اخذه المرتهن بالجناية وقال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ويسقط حكم الرهن و
ابي حنيفة ان هذه الجناية حصلت في ضمان المرتهن فكان عليه تطهيرها ولو انا اعتبرت لكان
يجب الضمان له وان يطهر عليه فيخلو عن الفائدة فلا تعتبر ولو رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجلة ثم ظهر به عيب او نقص سعره فصارت قيمته مائة فقتله رجل حر خطأ
وغرم مائة وهي قيمته وحل الاجل اي اجل الدين فح يقبض المرتهن المائة المأخوذة بدلا
عن دم العبد قضاء عن حقه اي عن الالف التي كان العبد رهنا بها ولا يرجع على راهنه
بشيء من بقية الالف والاصل فيه مبني على قواعد الاولى ان اجزاء الرهن مقابلة باجزاء
الدين قلا او كثر والثانية ان نقصان السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين والثالثة ان الرهن
اذا حصل له آخر يوجب اخذ بدله فان البدل يقوم مقام الرهن ويتعلق حق المرتهن
بمالية البدل والرابعة ان الشيء المتلف اذا ازمنت قيمته فانها تعتبر يوم الاتلاف لان الجابر
بقدر التلف الفائت والخامسة ان الرهن اذا هلك بمقابلة الدين فانه تعتبر قيمته
يوم انعقاد الرهن ويكون المرتهن مستوفيا حقه من الابتداء واذا تقررت هذه القواعد
فنقول ان العبد المرهون تعلقت اجزاؤه باجزاء الدين بحكم القاعدة الاولى وبنقصان
سعره لم يسقط شيء من الالف بحكم الثانية ثم لما قتله الحر وغرم قيمته اعني المائة صارت
هي رهنا بالدين بحكم الثالثة وانما لزم القاتل مائة فقط لانها هي قيمة العبد يوم الاتلاف
بحكم الرابعة ثم هذه المائة يأخذها المرتهن عوضا عن الالف التي كانت قيمة العبد يوم
العقد بحكم القاعدة الخامسة وان باعه المرتهن اي العبد المرهون بالمائة بامر راهنه صار
مستوفيا مائة من الدين بالمائة التي باع العبد بها ثم رجع عليه اي على الراهن بالباقي
من الدين اعني تسعمائة وان قتله اي عبد الرهن عبد آخر يعدل اي يساوي مائة فدفع
به هذا الثاني للتعويض اي دفع العبد القاتل بدلا عن العبد المرهون وصار رهنا قائما
مقام الاول ثم اذا اراد الراهن فكاكه افتكه الراهن عند الشيخين بكل الدين وعند محمد
ان شاء دفعه اي الراهن مخير ان شاء دفع العبد الثاني الى المرتهن بدلا عن دينه و
ان شاء افتكه بالدين لصار المرهون تغير حال كونه في ضمان المرتهن ومثل هذا التغير
يوجب التخيير وللاولين ان التغير لم يظهر في نفس الرهن لقيام العبد الثاني مقام الاول
لحما ودما وعين الرهن عندنا امانة في يد المرتهن او العدل فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه
والحكم بكون العبد المرهون بالدين حكم جاهلي وهو منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق
الرهن اي لا يذهب الرهن في مقابلة الدين وان جنى الرهن خطأ بكون ان كان عبدا فرمى
شخصا يظنه صيدا فاذا هو انسان فقتله خطأ ففداه المرتهن اي دفع دية المقتول الى اوليائه
ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء وليس له ان يدفع العبد بالجناية لانه ملك الراهن والمرتهن
اجنبي فلا يملك تمليكه واما دفعه الدية فلان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه تطهيرها
واصلاح الفداء ان شيء عنها لكن لا يجبر على ذلك لان الملك لغيره وانما له حق الحبس فقط وبسبب
ساغ له اعطاء الدية وتملك الرهن وليس له ان يرجع بشيء من الدية لكون الجناية في ضمانه وقيام
الكلام مقامها فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه الراهن اي دفع العبد القاتل المرهون الى اولياء
القتيل او فداه باعطاء الدية الى المذكورين وسقط الدين عنه والحاصل ان المرتهن يخاطب
باعطاء الفداء اولا فان فعل فبها وان ابى يخاطب الراهن باحد الامرين الدفع او الفداء لان الملك
في الرقبة له فيخير بينهما لان ذلك من احكام الجناية في المرهون وغيره واما سقوط الدين عنه فلانه
في صورة الفداء المستحق يعني في ضمان المرتهن فصار كانه هلك فيه وذلك يوجب سقوط

قوله لا يغلق الرهن روي بالغين المعجمة والمهملة كلاهما بمعنى

الدين

الدين وفي صورة الدفع بكون العبد كالهالك لانه عوض كان في ذمة المرتهن وهو الفداء فيسقط الدين
مقاصة به ولو مات الراهن حال كون الرهن والدين على حالهما باع وصيه اي وصي الراهن الرهن
وقضى الدين يعني اذا لم يترك الراهن وفاء للدين سوى العبد ولزم بيعه وقضاء الدين من
ثمنه فوصي الراهن يتولى ذلك دون المرتهن لان الوصي قائم مقام الراهن وهذه ابتداء
مسئلة لا تعلق لها بمسئلة الجناية فان لم يكن له وصي اي اذا لم يكن للراهن وصي مختار نصب
القاضي له وصيا شرعيا وامره بذلك اي بان يبيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه لان القاضي
انما نصب لاجل النظر في امور العامة واحياء حقوقهم ودفع الظلم والتنازع عنهم اذا عجزوا
عن النظر لانفسهم والنظر فيما نحن فيه بنصب الوصي ليؤدي ما على الميت لغيره ويستوفي ماله
على غيره ولو كان الموصي حيا لكان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي لانه قائم مقام
الموصي في ذلك **فصل** عقده المصنف في آخره بمنزلة مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوها
مما اعتاده كثير من ارباب التصنيف ليتدارك ما غفله من المسائل او يضم ما وقف عليه اخيرا
الى ما كتبها ولا رهن احد عصيرا وهو ما حصل من العنب والتمر بالدوس والعصر قيمته
عشرة بعشرة اي اشترى بعشرة او اشترى شيئا بعشرة مؤجلا ورهن عند البائع او الدائن
عصيرا يساوي عشرة فتخمر عند المرتهن اي صار خمرا بان غلى واشتد وقذف بالزبد
ثم تخلل اي عاد خلا بعد ان كان خمرا وهو يساوي اي يساوي العشرة فهو رهن بها
اي بالعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن باعتبار المالية وان رهنت شاة قيمتها
عشرة بعشرة فماتت الشاة بلا ذبح فدبغ المرتهن جلدها وهو يساوي درهما فهو اي الجلد
المدبوغ رهن بها اي يصير رهنا بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا عاد بعض المحل
يعود حكمه بقدره ونماء الرهن كولده ان كان حيوانا انسانا كان او غيره مما يتملك ولبنه ان
كان مما يؤكل لحمه وصوفه ان كان مما يجز عنه الصوف كالغنم والشعر والوبر ايضا في ذلك
الحكم وثمره ان كان من الاشجار الثمرة فالجميع يكون للراهن لانه متولد من ملكه فهو له
ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له فللمرتهن حبسه حتى يستوفي الدين فان هلك
نماء الرهن بعد ما حصل واعتبر رهنا مع اصله هلك بلا سقوط شيء من الدين لعدم دخولها
تحت العقد دخولا مقصودا اذ لفظ الاصل لا يتناولها وقال الشافعي النماء ليس برهن و
هو قول مالك ثم تخصيص هذه الاشياء المذكورة بالذكر يشير الى انه لا يكون كسبه رهنا مع
الاصل وان بقي اي النماء من الولد وغيره ولم يهلك هو وهلك الاصل يفتك النماء بحصته من
الدين وذلك بان يقسم الدين ويوزع على قيمة الرهن الذي هو الاصل والمراد قيمته يوم
القبض وعلى قيمة النماء الذي هو الفرع والمراد قيمته يوم الفكاك ثم ينظر فما اصاب الاصل
من اجزاء الدين سقط عن ذمة الراهن وما اصاب النماء من تلك الاجزاء افتكه به فلو رهن
شاة مثلا على عشرة وهي يومئذ تساوي عشرة ثم اجتمع من ولدها ولبنها وصوفها
ما يساوي يوم الفكاك عشرة ايضا فالمجموع رهن بالعشرة اعني الدين فلو هلكت
الشاة وبقي نماؤها يفتك بخمسة لان العشرة التي اعتبرت قيمة للنماء اذا وزعت و
قسمت على الاصل والنماء اصاب كلا منها خمسة فتسقط الخمسة المقابلة للشاة الهالكة و
يفتك النماء بالخمسة الباقية وتصح الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة
ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ولا تصح الزيادة في الدين وهو القياس

وكلمة يوم ظرف القيمة

فلو رهن عبداً بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ من المرتهن مائة اخرى وجعل العبد رهنا بمائتين فلا يكون
الرهن رهنا بهما اي بالزيادة التي في الدين عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو مات العبد سقط الدين الاول
ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فانه يقول تجوز الزيادة في الدين ايضا كما تجوز
في الرهن وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في واحد منهما لا في الدين ولا في الرهن واد كرتم
في الهداية وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ثم انه لم يطلب نقضه باعطاء له فرفع مكانه
عبدا آخر يعدلها اي الالف فالاول رهن كما كان حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في العبد الثاني
حتى يجعل مكان الاول يرد الاول لانها دخل في ضمان المرتهن بسببين القبض والدين وهما
موجودان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض الاول ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في
ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لان الراهن والمرتهن انما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
رد الاول دخل الثاني في ضمانه ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه اي وهب
المرتهن الدين على الراهن حال قيام الرهن به فهلك الرهن في يد المرتهن من غير تعد عليه
هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض و
الدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين تزول بزوال احدهما ولو قبض المرتهن دينه
جواب الشرط قوله هلك بالدين او قبض بعضه منه اي قبض بعض الدين فقط من
الراهن او من غيره كلا او بعضا كذا او شرى به عينا اي جعل المرتهن دينه ثمنا لعين اشتراها
من الراهن او من غيره وامر بقبضه او صالح عنه على شيء اي صالح من الدين الذي على الراهن
على عوض معلوم او احتال به على آخر اي احال الراهن المرتهن بالدين على آخر ففي هذه
الوجوه كلها تفرغ ذمة الراهن عن دين المرتهن ويبقى الرهن عنده امانة فلو انه
فعل شيئا من هذه المذكورات ثم هلك اي الرهن من غير تعد فبرده هلك بالدين الذي كان
مرتهنا به ويرد ما قبض الى من قبض منه يعني ان كان المرتهن قبض شيئا من الدين
يجب عليه رده الى الراهن ان كان قبض منه قوله وتبطل الحوالة عطف على قوله ويرد
ما قبض عنه يعني اذا هلك الرهن بعد شيء من هذه المذكورات يهلك بالدين ويرد المرتهن
ما قبض الى الراهن ولو كان الراهن احال المرتهن بالدين او ببعضه على آخر فان تلك الحوالة
تبطل ويرد ما اخذ من المحال عليه كلا او بعضا ان كان اخذ شيئا لان الحوالة ههنا بمنزلة
الاداء اذ يزول بها عن ملك المحيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين
صورته رجل له عند آخر رهن على انه بدين للثاني على الاول ثم انهما تصادقا ان لا دين
للمرتهن على الراهن ثم هلك الرهن عند مرتهنه فانه يهلك بلا شيء لانه في مقابلة الدين
الموهوم وجوبه على الراهن للمرتهن لان تصادقهما على نفيه يوجب قيامه فتكون الجهة
باقية

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا اي احدثه و
ثم اطلق على كل شر يحدث تسمية بالمصدر سواء تعلق بمال او نفس او غيرهما وخص في عرفهم
على محرم تعلق بالنفس او الاطراف وما تعلق بالمال اختص باسم الغصب والسرقة القتل
اما عمد اعلم ان القتل منحصر بحكم الاستقراء في خمسة اقسام عمد وشبه العمد وخطأ وما هو

في حكم الخطاء والقتل بسبب واي ما كان فالمراد ههنا ما يكون بغير حق وهو الذي تتعلق
به الاحكام الآتية من وجوب القصاص والدية والكفارة اذا تقرر هذا فالقتل العمد
وهو ان يقصد ضربه وفي تفسير القتل بالضرب تساهل والمراد قتل حصل بضربه قصدا
قيد بقوله ان يقصد احترازا عن الخطاء بما يفرق الاجزاء من سلاح كالسيف والسكين
ونحوهما او محدد اي ما يكون له حد يقطع ما يمر به من عضو وغيره ويكون ذلك المحدد
من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام وبالطاء المهملة وهو يكون من القصب اذا شق
طولا ويكون لها حد يجرح قوله او حرقه بنار لفظ حرق مصدر مجرور بالعطف على محل
وكونه فعلا ماضيا يحتاج الى تكلف فان قيل هذا التعريف غير جامع لخروج المكره عنه فانه
يعد قاتلا عمدا ولهذا يقتص به قلنا لما كان الذي باشر القتل اعني المكره عليه مسلوب
الاختيار لم يكن اضافة الحكم اليه فكان كالآلة للمكره وانتقل فعله الى الذي اكرهه
فكان مباشرا للقتل ثم ان هذا التعريف على قول ابي حنيفة وعندهما القتل العمد هو ان
يقصد قتله بما يقتل غالبا نحو ما ذكر وكذا اذا ضربه بحجر كبير او خشبة عظيمة وشرط
القتل العمد ان يكون القاتل عاقلا بالغا لان غير المكلف ليس من اهل العقوبة وشرط ايضا
كون المقتول معصوم الدم وشرط ان لا يكون بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وملك
موجبه بفتح الجيم اي ما يوجبه القتل العمد من الجزاء الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم الآية ولقوله صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسوق وقتاله كفر والقود
عليه اجماع الامة والقصاص الا فيما يجيء من قتل المولى عبده والوالد ولده
لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا النص وان كان مطلقا لكنه يقيد بوصف
العمدية لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه قتل القاتل بغيره وانما قيد بكونه
عينا احترازا عن الاستبدال بان يفدى القاتل بغيره لانه حكم جاهلي قوله
الا ان يعفى شيء من القصاص والضمير فيه يعود اليه او الى القاتل اذ هو معهود
في الكلام يعني موجب العمد القصاص الا ان يعفو الاولياء او بعضهم وهم العصبة و
ذوو الارحام والزوج في ظاهر الرواية ولا كفارة فيه اي لا يلزم القاتل كفارة في
القتل العمد عندنا وتلزم عند الشافعي قوله او ما شبه عمد الى آخره عطف على قوله اما
عمد وهذا هو الثاني من اقسام العمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا
والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي
حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل
والفاعل انما يقصد الحكم فعلا بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطأ شبه العمد وموجبه اي موجب شبه العمد الاثم على القولين لقصد
ما هو محرم شرعا والكفارة او الصيام والدية المغلظة وهي مائة ابل على العاقلة
في ثلث سنين اما الكفارة فلشبهه بالخطاء وهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بسياق هذا النص ولا يجزئ في

الكفارة الاطعام لعدم ورود النص به واما وجوب الدية المغلظة على العاقلة فلاجماع الصحابة على ذلك والاطلاق كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا على الخطاء وكون وجوبها عليهم في ثلث سنين لان عمر رضه قضى بذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر ذلك عليه احد منهم فكان اجماعا قوله لا القود عطف على الاثم او على الدية اي لا يكون موجب هذا القتل القصاص لان القصاص موجب العمد المطلق فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق وهذا القتل كذلك فلا يلزم به قود والدليل على تمكن الشبهة فيه اختلاف الائمة في تعريفه وقوله وهو اي شبه العمد فيما دون النفس عمد معناه ان هذا النوع من القتل الذي سميناه شبه العمد انما هو معتبر في قتل النفس واما الجناية على الاطراف فنوع عمد والفرق هو ان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فما كان بالة موضوعة له جعلناه عمدا وما كان بالة موضوعة لغيره كالتأديب جعلناه شبه العمد وما دون النفس لا يتحقق بالة موضوعة له فلم يمكن قسمته باعتبار الالة الى عمد وشبهه بل كان الاعتبار فيه للضرر وقد وجد فكان عمدا باي الة كان قوله واما خطاء معطوف على ما قبله وهو الثالث من اقسام القتل وله الاعتباران لان الخطاء اما ان يكون في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي انسانا ظنه حربيا فاذا هو ادمي في الصورة الاولى او فاذا هو معصوم اما من اهل دار الاسلام او مستامن او يكون الخطاء في الفعل بان يرمي غرضا اراد به ما ينصب من القرطاس ونحوه ويرمي بالسهام وهو شامل لكل ما يقصده الرامي بالرمي كما لو رمى الى شجرة او حجر فيصيب ادميا فان القصد ههنا موجود ليس فيه خطاء لكن الفعل وقع مخالفا فنسب الخطاء اليه مجازا وذلك بان يكون الادمي وراء الشيء الذي رمى اليه السهم او يكون مارا فاصاب اليه واما ما اجرى مجرى الخطاء هذا هو الرابع من اقسام القتل ونسبته الى الخطاء كنسبة شبه العمد الى العمد وانما سمي بهذا الاسم لانه الفرق بينه وبين الخطاء الا في اللفظ ولا اشتراكهما في الدليل ومثل له بقوله كنائم انقلب على اخر فقتله اي قتل نائم سقط على اخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه فالشرع اعتبر هذا في حكمه والخطاء من كل وجه لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطاء لكنه الحق بالخطاء لحصول الازهاق بفعله كالخاطئ وموجبهما الخطاء وما اجرى مجراه هو الكفارة على ما سبق بيانه والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهي على العاقلة قوله واما قتل بسبب هذا هو الخامس من اقسام القتل وهو كحفر بئرا او وضع حجر او نحوه مما يضر بالمارة فيدكونه في غير ملكه متعلق بهما بطريق الاذن ليعم فانهما اذا فعل ذلك في ملك الغير باذنه او في الطريق العام او في موضع من البراري بلا اذن العادية والموات باذن السلطان فلا ضمان عليه كما لو كان ذلك في ملكه لانه لا يكون متعديا واذا كان في غير ملكه بلا اذن فهلك به انسان يلزمه الضمان وانما قيد بهلاك الانسان لانه لو هلك به شيء من الاموال لم يكن ضمانه على العاقلة بخلاف هلاك الانسان وموجبه الدية على العاقلة لان الحافر او الواضع لما كان سببا للتلف بطريق التعدي

جعل

جعل رافقا وموافيا فوجبت الدية ووجه وجوبها على العاقلة ان العاقلة تعقل الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة استيصال الدية جميع ماله وهذا القتل دون الخطاء في الجناية فكان اولى ان تعقله واحق بالتخفيف لا الكفارة اي لا تلزم القاتل بالتسبيب كفارة لانها جزاء القتل وهو ليس بقاتل حقيقة لان القتل باتصال فعل القاتل بالمقتول وذلك معدوم وانما جعل قاتلا في وجوب الضمان صيانة للاموال والدماء عن الاهدار وكلها اي انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل الا هذا اشارة الى القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وما لا اثم فيه يوجب حرمان الارث والحكم منقوض بما يجيء من ان عمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل باب ما يوجب

القصاص وما لا يوجبه

لفظ القصاص يدل على المساواة والمعادلة وقيام احد الشيئين مقام الاخر ومنه المقاصة بالديون والقود بمعناه الا ان القصاص افصح لوروده في القران العظيم والمراد ههنا قتل الادمي في مقابلة من قتله عمدا ونظم الخلاف بين اصحابنا وبين الشافعي رح في قتل المسلم بالذمي والحر بالعبد فلذلك بادر المصنف بقوله يجب القصاص بقتل من اي بسبب قتل من هو محقون الدم اي محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتا على وجه التأبيد وهو المسلم والذمي وقوله عمدا حال من القتل احترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والمرتد وبالتأبيد عن المستامن فان حفظ دمه موقت الى رجوعه وبالعمد عن الخطاء لان في غير العمد لا يجب القصاص ثم فرع على هذا الاصل المذكور بقوله فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة هذا اذا لم يامر المقتول القاتل بقتله واما اذا امره بان قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قولهما و يقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس الاية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه ويقتل المسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي بسياق ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن يعني ان المسلم او الذمي اذا قتل مستامنا لا يقتل به لان كفر المستامن باعث على الحرب لانه على عزم العود الى داره دار المحاربة فلم يكن محقون الدم على التأبيد وشرط القصاص العصمة المؤبدة فقامت الشبهة المانعة عن القصاص وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن بل يقتل المستامن بمثله اي اذا قتل مستامن مستامنا اخر فانه يقتل به قياسا لوجود المساواة بينهما وفي الاستحسان لا يقتل لقيام المبيح كما في قتل المسلم او الذمي اياه اقول ان هذه من المسائل التي يفتى بها على القياس كما هو مفهوم المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره اي بغير البالغ حتى لو قتل المولود حين انفصاله عن بطن امه وتحقق كونه حيا فانه يقاد به والصحيح يقتل بغيره اي بالسقيم وكامل الاطراف يقتل بناقصها

سواء كان نقصانا خلقة او طاريا ودليل الكل العمومات في النصوص ولان التفاوت فيما عدا العصمة لو
اعتبر سقط القصاص لامتنع اذ التفاوت بين الاشخاص لازم لذواتها واذا امتنع القصاص ظهر
التقاتل والتفاني والفرع يقتل باصله لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه المراد بالاصل
الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت والفرع الابناء وان سفلوا والبنات وان
سفلن ويدخل في الاصل ما كان صحيحا وفاسدا وفي الفرع صاحب الفرض والعصبة وذو الرحم
ودليل الكل قوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده وهذا النص باطلاقه حجة على
مالك حيث قال يقاد الاب بولده اذا اضجعه ولان الاصل سبب لايجاد الفرع واحيائه فمن
المحال ان يكون الفرع بحيث يسوغ له اهلاك الاصل وافناؤه ولهذا لا يجوز له قتل ابيه
وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن بل تجب الدية في مال القاتل
في ثلث سنين يعني لو قتل الاصل فرعه لا يقاد به ولا يهدر الدم لكن تلزمه الدية في
ورثة المقتول اما وجوبها في ماله فلان العاقلة لا تعقل عمدا واما التاجيل الى ثلث
سنين فهو مذهبنا وقال الشافعي تجب حالا ولا يقتل السيد بعبده ولا بمدبره و
لا بمكاتبه ولا بعبد ولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل السيد بعبده ولا بعبد بالتنوين للتنكير
وقوله بعضه له مبتدأ وخبر والجملة صفة لعبد اي لا يقتل بعبد مشترك بينه وبين غيره وان
قل نصيبه فيه لان القصاص لا يتجزى وهو لا يستحق بمقابلة نصيبه شيئا على نفسه كما ياتي
عقيب هذا واذا سقط القصاص في البعض سقط في الكل فلا يستحق من له شركة معه
شيئا من القصاص بل له على القاتل قيمة نصيبه من الدية واما عبده فلانه لو وجب
بقتله شيء كان لمولاه والمرء لا يستحق على نفسه شيئا من القصاص ولا من المال والمدبر
والمكاتب عبد ما دام المولى حيا وما دام عليه من الكتابة درهم واما عبد ولده وان سفل
فلان الفرع لا يستحق على اصله شيئا من الدم ولا المال وان ورث قصاصا على ابيه سقط فاذا
قتل الاب ام ابنه سقط القصاص لحرمة الابوة وقد تبع المصنف صاحب الهداية في ذكر
الارث والاولى ان يقول ان استحق مكان ان ورث لما يجيء ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
لا ارثا عنده وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا قصاص على شريك الاب
او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله يعني لو اشترك اثنان
او اكثر في قتل وكان احد القاتلين ابا المقتول او كان مولاه وهو عبد او مدبر او مكاتب او
كان احد القاتلين مخطئا او صبيا او مجنونا او ممن لا يجب القصاص بقتله كالذمي اذا
شارك مستامنا في قتل مستامن اخر عمدا فلا قصاص على واحد منهما عندنا لانه قد
حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب والنصوص الموجبة للقصاص
مختصة بحالة يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي خلافا له وله النص وتجب
الدية وان قتل عبد الرهن الفعل بصيغة المجهول وعبد قائم مقام الفاعل يعني لو قتله احد
لا يقتص من قاتله حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يليه
ولو استوفاه الراهن يبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وان قتل مكاتب وهذا الفعل ايضا بصيغة المجهول لا حاجة لذكر قيد العمد لانه
شرط في القصاص مطلقا عن وفاء وله وارث كاصله وفرعه الذي يرثه مع سيده فلا قصاص
لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى
فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص وان لم يكن وفاء يقتص سيده وكذا اي يقتص سيده
ان كان مات عن وفاء ولا وارث له غير سيده لان من له الاستيفاء معلوم لان حق

صورة المسئلة اذا قتل الاب اخا لامرأته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها ممن يرث القصاص الذي هو على ابيه فيسقط لانه الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله منه

الاستيفاء

الاستيفاء للمولى هذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده لا قصاص للاشتباه بسبب الاستيفاء اما بالولاية
او بالرق ولا قصاص الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد به السلاح وما يجري مجراه في ازهاق الروح ولابي المعتوه ان يقتص
من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فابو المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليها كالانكاح وان يصالح يعني
كما ان له ان يقتص فله ان يصالح لان الصلح انظر للمعتوه من الاستيفاء لكن هذا فيما اذا صالح على
قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط لا ان يعفو اي ليس له ان يعفو لان
فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه في جميع الاحكام المذكورة فله ان يقتص له ويصالح
عنه لا ان يعفو والدليل فيها والتعليل واحد بجامع العجز عن النظر في مصالح نفسه
وكون الاب يلي ذلك كما يلي على نفسهما والقاضي كالاب في حق المعتوه والصبي وانما قال هو
الصحيح احترازا عن قول من منع ذلك مستندا بان الغرض من ذلك انما هو التشفي والاب
لوفور شفقته يليه لا القاضي لكن الصحيح هو الاول لان القاضي انما نصبه الشرع لاجل النظر
لمن لا يقدر على النظر لنفسه وليس له من يلي ذلك ولهذا اذا قتل من لا ولي له
يستوفي حقه والقاضي قائم مقامه ونائب عنه في ذلك ونحوه وكذا الوصي بمنزلة الاب
في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس هذا اذا كان اجنبيا فانه ليس له ولاية على نفس الصبي
وهذا من توابعها وعائد اليها فمن يلي النفس يليه ومن لا فلا كالانكاح ونحوه ومن
قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة
خلافا لهما هما يقولان ان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما
غائب ولابي حنيفة انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال
العفو من الغائب ثابت ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا فليس للحاضرين ان يقيدوا
القاتل لاحتمال العفو من الغائب لان عفو الكبير صحيح واذا حضر ارتفع الاحتمال فيعمل
بما يقتضيه الحال ومن قتل بصيغة المعلوم والمفعول محذوف لدلالة المقام عليه
يعني من قتل غيره بحديدة المر بالفتح والتشديد يقال لها بالفارسية كلند اقتص منه
عند ابي حنيفة ان جرحه بحديدة المر لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع
وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وان قتله بظهره او عصاه اي بظهر المر
او عصاه فلا يقتص منه بذلك عند ابي حنيفة وعليه الدية في ماله لوجود قتل النفس
المعصومة وامتناع القصاص واهدار الدم وعندهما يقتص من القاتل بالمر لان الحديد
في كونه آلة القتل منصوص عليه قال صلى الله عليه وسلم القتل خطأ كله الا الحديد و
الحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى وكذا الخلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه في كل مثقل اي في كل قتل حصل بما يقتل غالبا وهذه هي مسئلة القتل
بالمثقل وفيها الدية عند ابي حنيفة في مال القاتل وعندهما فيها القصاص وكذلك في التغريق
والخنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يعني لو غرقه في الماء او خنقه فالخلاف بينهم كذلك
تلزم الدية عنده والقصاص عندهما لان كل ذلك يدل على العمدية والقصاص يلزم
فيها بالنص وايضا كل من التغريق والخنق آلة قاتلة فاستعمالها يعين العمد ولابي حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش

العته حالة بين العقل والجنون والاشبه بهما فالحق العته بالجنون والصبي منه

ولان الالة اعني المر والوهق غير معدة للقتل ولا مستعمل فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية قوله وان تكرر منه قتل به اجماعا هذه المسئلة مشهورة بين الفقهاء ومذكورة في كتب الفتوى حتى انهم لقبوها بمسئلة الخناق والظاهر عدم اختصاصها بالخنق والساحر حكمها كذا وتارة يضمون الى الخنق التغريق كما فعل المصنف ههنا وظاهر عبارتهم يدل على ان هذا الحكم اعني القتل مما لا يوجب القود اذا تكرر فان فاعله يقاد به لان العمدية تتحقق به او هو محمول على السياسة فان السلطان له ان يفعل بذلك قطعا لصلاح حال العامة ولم ينقل فيه خلاف فلهذا صرح بكونه اجماعا والمراد به اجماع فقهاء الامة او اصحاب مذهبنا من الائمة ولا قصاص على القاتل في القتل بموالات ضرب السوط وهذه المسئلة ايضا من المقلبات وتعرف بمسئلة الموالاة ولا قصاص فيها عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الموالات في الضربات عن لكي اذا مات دليل العمدية فتحقق الموجب وهو القصاص ولنا ما سبق انفا من قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد وفي رواية شبه العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب والشبهة دارئة للقود فوجب الدية ومن جرح فلم يزل المجروح ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا نعلية اي القاتل الدية والكفارة لا القصاص لان هذا نوع من الخطاء والخطاء لا يوجب القود مطلقا ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب المجيد وهذا انما يكون اذا كان الفريقان مختلطين اما لو كان المسلم في صف الكفار فانه لا يجب بقتله شيء لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وبفعل زيد وبفعل حية وبفعل اسد فعلى زيد ثلث ديته صورته رجل شج نفسه وجرحه رجل ولدغته حية وافترسه اسد فمات من ذلك فعلى الذي جرحه ثلث الدية والقياس العقلي ربعها لان السبب اربعة لكن فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه جنس اخر فانه هدر في الدنيا لا العقبى فانه اثم بالاجماع وفعل زيد جنس اخر فانه معتبر في الدارين فجعل كل جنس تلف ثلث النفس فتوزع الدية عليها اثلاثا فيغرم زيد ثلثها من ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمل العمد ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا او سكينا وجب قتله ولا شيء بقتله اما وجوب قتله فهو مستفاد من قول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه وكلمة على للايجاب والواجب في مثل هذا دفع الضرر واما نفي وجوب شيء على قاتله بقتله فلقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدر دم نفسه بذلك الفعل ولانه صار باغيا بذلك فتسقط عصمته ببغيه ولا شيء ايضا في قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا سواء كان صغيرا او كبيرا ليلا في مصر او نهارا في غيره اي غير المصر فقتله اي الشاهر المشهور عليه عمدا كان او لا لان السلاح لا يلبث فيخشى عليه الهلاك قبل وصول الغوث فيحتاج الى دفعه بالقتل ولا شيء على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ولو امكن بدونه لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى براءته لا يقبل الا ببينة وحاصل قتل

من

من دخل دار غيره بالسلاح فقتل على ظن صاحبها انه جاء لقتله وجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لان صاحب العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع لانه خرج عن كونه محاربا بسبب انصرافه فعادت عصمته ولو شهر مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر اي المشهور عليه لو قتل الشاهر عمدا فعليه الدية في ماله لانه قتل شخصا معصوما حقا للشرع وفعلهما لا يصلح مسقطا لعدم اختيار صحيح في الصبي واختلاله في المجنون ولهذا لا يجب القصاص عليهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في مال القاتل وقال ابو يوسف لا شيء عليه في الصورتين ومن قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته لانه اتلف مالا معصوما وفعل الدابة غير معتبر اصلا وعند الشافعي لا شيء عليه

باب القصاص فيما دون النفس

هذا وان كان بعمومه صادقا على جميع اجزاء البدن سواء كان من الاطراف او من الاعضاء التي هي خارج البدن وداخله لكنه مخصوص بما نبه عليه المصنف بقوله هو اي يجوز القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة بين الفعلين اذا كان الجاني اتلفه عمدا اما حفظ المماثلة فلقوله تعالى والجروح قصاص فان لفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه من الجروح او الجوارح يجب فيه القصاص وما لا فلا واما العمدية فلان القصاص يدور معها وجودا وعدما ثم انه شرع في تفريع ما اهمله وتفصيل ما اجمله فقال فيقتص بقطع اليد من المفصل يعني لو قطع الجاني يد اخر من المفصل اي مفصل كان تقطع يده قصاصا من ذلك المفصل وان وصلية كانت يد الجاني اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك لان اليد خلقت للبطش ونحوه والتفاوت فيه غير متحقق لانه غير معلوم فاعتبر فيه اصل السلامة وسقط اعتبار التفاوت وكذا الرجل خلقت للقيام عليها والمشي بها وهو متساو في الارجل فاذا قطعت من المفصل كان فيها القصاص وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه قيدنا بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن وكذا في الاذن اذا قطع كلها تقتص لامكان رعاية المماثلة في قطعهما ولا اعتبار للكبر والصغر فيهما كما في اليد وكذا تقتص في العين ان ذهب ضوءها بتمامه والحال هي قائمة بجميع اجزائها لامكان رعاية المماثلة وان ذهب بعضه ففيه حكومة عدل لا تقتص ان قلعت العين اي نزعت بعروقها ففيه الدية عمدا كان او خطاء لعدم امكان رعاية المماثلة فيه لان العين مركبة من طبقات متعددة لا يوقف عليها ولا يعلم كم عطب منها فيتلف مثله مع انه خطر جدا فامتنع شرط الاقتصاص ثم انه بين طريق الاقتصاص بقوله فيجعل على الوجه اي وجه من يقتص وعلى عينه الاخرى واطراف عين يقتص فيها قطن او خرقة رطب ويقابل العين التي يراد الاقتصاص منها بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وهو مأثور عن جمع من الصحابة لو انكر الضارب ذهاب ضوءها قال بعض يؤخذ بقول اثنين من اهل العلم انه ذهب قال ابن مقاتل يقام المضروب بازاء الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا قوله وفي كل شجة تراعى فيها المماثلة معطوف على ما قبله يعني يقتص فيها اذا امكن المماثلة في القدر وموضع الشجة ومثل لها بقوله كالموضحة لانها تنتهي الى العظم

الوهق هو الحبل او نحوه مما يحصل الخنق ويقال له بالفارسية كمند منه

واغا قال لا شيء بعد قوله بالوجوب لجواز ان لا يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون منه

قطعت

قوله من المفصل احتراز عما اذا قطع من نصف الساعد او الذراع لا يمكن حفظ المماثلة فيه منه

فيمكن الاقتصاص منها بان يصال السكين الى العظم بجراحة مقدارها والدليل عليه قوله تعالى والجروح
قصاص ويروى انه صلى الله عليه وسلم قضى في موضحة بالقصاص ولا قصاص في غيرها من الشجاج
لعدم امكان رعاية المساواة فيها اذ لا حد تنتهي اليه السكين فيما قبلها من الجراحات وليس
بعدها الا كسر العظم ولا قصاص فيه وفيما لا يمكن القصاص حكومة عدل اعني فيما دون
الموضحة اذ ليس في شيء منها ارش مقدر شرعا ولا اهدار غير ممكن فوجب اعتباره بحكم
العدل وهذا ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وفسروا حكومة العدل بان
يقوم المجروح لو كان عبدا خاليا عن هذه الجراحة كم يساوي ومعها كم يساوي فما بينهما
من التفاوت هو حكومة العدل ولا قصاص في عظم سوى السن وهذا اللفظ مروي عن
عمر وابن مسعود وقال صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم والمراد غير السن لان الاثر
المذكور يفسر الحديث فيقلع السن للقصاص ان قلع صورة القلع يؤخذ سنه بالمبرد
الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ويبرد السن بالمبرد بقدر المكسور ان كسر وانما خص ذلك
بالسن لان اعتبار المماثلة في غيره متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه
يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى
ولا قصاص ايضا بين طرفي حر وعبد او طرفي عبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها وقاية للانفس كالاموال ولا مماثلة بينها للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فامتنع
استيفاء القصاص بخلاف القصاص في النفس لان التفاوت في الدية لا يمنع القصاص
لانه يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد
او رجل من نصف الساق لتعذر اعتبار المساواة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذي يراد
كسره ولا قصاص ايضا في جائفة برأت وهي جراحة تبلغ الجوف اذ لا يمكن اعتبار المماثلة
مع ان البرء فيها نادر فيفضي القصاص فيها الى الهلاك ظاهرا وتقييدها بالبرء
يشعر بهذا واذا لم تبرأ ينتظر بها فان هلك منه يقتل جارحه ان كان عامدا
وان برئت الجراحة على الندرة يحكم بالحكومة ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر
اصلا لفوات المماثلة فان لهما انقباضا وانبساطا وعن ابي يوسف انه اذا قطع
من اصلهما يجب القصاص الا ان قطعت الحشفة فقط فيقتص لامكان حفظ المماثلة
لان لها حدا معلوما كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار
البعض وطرف المسلم والذمي سواء في وجوب القصاص لاستوائهما في الدية والارش وخير المجني
عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع
صورته رجل قطع يد رجل عمدا وكانت يد المقطوع صحيحة تامة ويد القاطع شلاء او
ناقصة الاصابع خلقة او لآفة فالمقطوع يده بالخيار ان شاء قطع تلك اليد المعيبة
قصاصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ ارش يده كاملا لانه تعذر استيفاء حقه بالقصاص
كملا فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وله ان يعدل الى العوض قوله او كان راس الشاج اصغر
او اكبر لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي طرفي راسه وقد استوعبت قدر تلك
الشجة ما بين قرني المشجوج معطوف على ما قبله من الشرط المؤخر اي يخير المشجوج
لو كان الامر كما قرره وجملة القول فيه انه لو شج رجل رجلا فاستوعبت الشجة
ما بين قرنيه وكان راس الشاج اصغر من راس المشجوج بحيث لو اقتص منه لزادت
الشجة على ما بين قرنيه او كان اكبر منه بحيث لا تستوعب ما بين قرنيه فالمشجوج
بالخيار ان شاء في الاول يشجه بمقدار شجته فيبتدئ من اي الطرفين شاء ولا تستوعب

ما بين

ما بين قرنيه لان ذلك يوجب زيادة الشين فامتنع عن حقه وهو ظلم وفي الثاني ان شاء
يشجه ما بين قرنيه لا يزيد على ذلك لان حقه انما هو ما بين القرنين فقط فلو زاد عليه
تعدى الشين الى جبهته وهو ظلم يجب التحرز عنه وان شاء اخذ الارش كاملا وهو
الحكومة على الوجه الذي سبق بيانه من التقويم **فصل** افرده لبيان ما يسقط به
القصاص مطلقا سواء كان بعوض او بغير عوض وسواء كان من جانب الجاني او المجني
عليه او غيرهما فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء فلا
شيء لوارث المقتول وبعفو الاولياء يسقط القصاص ايضا لانه حقهم فلهم اخذه
ولهم تركه عفوا وبصلحهم على مال يسقط ايضا لاشتماله على الاحسان الى الاولياء و
احياء القاتل فيجوز بالتراضي على عوض وان قل لانه ليس في تقديره نص يتقيد
به فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع ونحوه ويجب حالا يعني لو لم يذكروا في بدل
الصلح حالا ومؤجلا فهو حال لانه مال وجب بعقد [illegible] والاصل في امثاله ان يكون
حالا كالمهر وثمن المبيع بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد قوله وبصلح بعضهم او
عفوه بتقديره ويسقط القصاص بصلح بعض الاولياء من نصيبه على عوض او
بعفوه والمعنى انه يسقط بذلك حق الباقين من القصاص لا مجانا بل بطريق انتقاله
الى الدية ولهذا بينه بقوله ولمن بقي من الورثة حصته من الدية في ثلث سنين على
القاتل فقوله ولمن بقي عام في سائر الورثة حتى الزوجين عندنا خلافا لمالك والشافعي
في الزوجين هما يقولان الوراثة خلافة وهي انما تكون بالنسب لا بالسبب لان السبب
ينقطع بالموت بخلاف النسب ولنا انه صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امرأة
اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من
قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الابن الصلبي وابن
الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث واذا ثبت
للجميع فكل واحد منهم متمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط
حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى واذا سقط ينقلب
نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل فيجب في ماله لانه عمد و
لكونه في ثلث سنين عند الثلثة خلافا لزفر وهو الصحيح انظر فيه يعود الى كونه
الواجب على القاتل بقرينة قوله بعده وقيل على العاقلة ونفى ذلك لما تقرر واشتهر
ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا وما نحن فيه عمد بدليل سقوط القصاص ان
الشيء ما لم يثبت لا يتصور سقوطه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا
بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي اي الالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح
اضيف اليهما فيكون البدل منقسما عليهما ولا رجحان لاحدهما على الآخر لانه
مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة
واحدا يقتل الجماعة بالواحد لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم
عمر رض وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وعليه اجماع الصحابة هذا
اذا جرح كل منهم جرحا مزهقا عمدا بخلاف قطاع الطريق فان هناك القتل للمال
لا للجرح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي اولياء المقتولين

جميعا خبر الاكتفاء معمول انتصب عن فعل مقدر من غير لفظه اي يقتل اكتفاء بقتله وحده عن الجميع
لليهم غير ذلك وان حضر ولي واحد منهم قتل القود بطلبه وسقط حق الباقين كما لو مات القاتل ولا
تقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحدة عمدا لا قصاص على واحد منهما و
عليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان تقطع كل يده بقطعه بعض اليد كاشتراط التماثل
والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان وضعا امرا سكينا على
يد فقطعاها معا لا يضمنا ديتها يعني اذا وضع احد السكين من جانب المفصل والآخر من
جانب آخر وامر كل واحد منهما سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان
دية اليد من مالهما لانه عمد فان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او على
التعاقب فلهما قطع يمينه ودية بينهما اي دية يد يقتسمانه بينهما نصفين لاستوائهما
في الاستحقاق قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما
وكذا اذا قطعهما لواحد هذا ان حضرا معا وان حضر احدهما اي احد المقطوعين دون
صاحبه وقطع يد القاطع له فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه
ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا
يطلب او يعفو مجانا او صلحا فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام
دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس وصح اقرار العبد بقتل العمد سواء كان مأذونا
او لا ويقتص له لانه مبقي على اصل الحرية في الحدود والقصاص عملا بالآدمية قيد
القتل بالعمد فانه لو اقر بقتل الخطأ لا يصح اقراره اذ فيه الدية على العاقلة فهو اقرار
على الغير ومن رمى رجلا عمدا بسهم او نحوه فنفذ من المرمي الى آخر فماتا من رميته
اقتص للاول لان قتله عمد وفيه القصاص وعلى عاقلته اي عاقلة الرامي
الدية للثاني لانه نوع من الخطأ وفيه الدية عليها كما مر واللام في قوله للثاني
ليست للتمليك كما لا يخفى بل هي للتعليل اللهم الا ان يقال الدية تجب للمقتول
في آخر جزء من حياته ثم تنتقل عنه الى الورثة فعلى الاول في الكلام مضاف مقدر و
المعنى الدية لورثة الثاني

فصل

افرده المصنف لبيان الجنايات المتعددة في محل
واحد وما يتعلق بذلك ويتبعه ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ القاطع بهما
اي بموجب قطعه وقتله اخذا مطلقا يعني سواء كانا عمدين او خطأين او مختلفين
ان تخللهما اي وقع بينهما وجرى خلالهما برء من الاول لاختلاف حكم الفعلين
جزاء وكون حدوث البرء بينهما قاطع للسراية فيكون كل منهما مستقلا بما يوجبه
من الجزاء شرعا فيقطع ثم يقتل في العمدين ويؤخذ منه دية ونصف في الخطأين
ويدى ثم يقتل في القتل العمد بعد القطع خطأ ويقطع ثم يدى بعد العكس والا
اي وان لم يتخلل بين الفعلين برء وكانت السراية وعدمها محتملين فان اختلفا
اي القطع والقتل بان كان احدهما عمدا والآخر خطأ اخذ بهما ايضا فيقتص
في العمد ويدى في الخطأ لا ان كانا خطأين الا لا يؤخذ بهما معا ان كانا خطأين فان قيل
اذا لم يؤخذ بهما معا فماذا يفعل اجاب المصنف بقوله بل تكفي دية يعني يجمع بين الجزائين
اجماعا وذلك بان يكتفي بدية القتل ويكون دية اليد داخلة فيها بناء على ان الاصل
في امثال هذه المسائل هو الجمع بين الجراحات لان القتل غالبا يقع بجراحات متعددة وضربات

متعاقبة

متعاقبة فلو اعتبر كل جراحة على حدة ادى ذلك الى الحرج فلهذا الجمع بينهما تتميما للاول وحملا على كون الازهاق
بالسراية وفي العمدين يعني لو قطع يده عمدا ثم قبل ان تبرأ الجراحة قتله عمدا فانه يؤخذ بهما عند ابي حنيفة
يعني تقطع يده قصاصا بما قطع ثم يقتل قصاصا بما قتل وعندهما لا يؤخذ بهما بل يقتل فقط وتدخل
قصاص اليد في قصاص النفس لهما ان الجمع ممكن لتجانس الفعل وعدم تخلل البرء بينهما كما في الخطأين وله
ان الجمع متعذر ههنا للاختلاف بين الجنسين فان الموجب هو القصاص وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك
بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل وهو متعذر ههنا لانه جنى جنايتين ولو انفرد كل واحد
منها يجب فيها القصاص فكذا اذا اجتمعا بخلاف الخطأ فان الواجب فيه بدل النفس من غير اعتبار
المساواة فيدخل بدل الجزء في بدل الكل واما العمد فالواجب فيه جزاء جناية وهما اثنان كما
ذكرنا فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى ولو ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق
اثرها ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برأ من التسعين لم تبق معتبرة وسقط
اثرها بسقوط حكمها باعتبار الارش وان بقي باعتبار التعزير عليها لانه خرق الشرع وان جرح
وبقي الاثر ولم يمت تجب حكومة عدل اي لو ان التسعين سوطا اثرت في بدن المضروب جراحة
ولم يمت منها لكن برئت وبقي اثرها يجب على الضارب فيها حكومة عدل ومن قطعت يده
عمدا فعفا عن القطع يقال عفى له اذا ابدل شيئا وعفا عنه اذا اسقط عنه يعني ان المقطوع
يده عفا عن قاطعه اجزاء القطع فقط فمات منه اي من ذلك القطع بطريق السراية من غير
ان يطرأ عليه سبب آخر فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي حنيفة وعندهما هو اي العفو عن
القطع عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه شيئان و
هما القطع لو اقتصر ولم يسر الى النفس والقتل لو سرى واتى على النفس فكان العفو عنه
عفوا عن الشيئين ولا موجبه وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو
لم يتناوله لانه انما عفا عن القطع وهو غير القتل فلو انه بقي على حاله لكان مستحقا
لكنه لما ادى الى ازهاق النفس علم انه لم يكن قطعا بل كان قتلا وهو لم يعف عنه بل
حقه باق عليه ونحن نوجب ضمانه وكان القياس ان يقاد به اذ هو موجب العمد الا انا
استحسنا الدية لان العفو اورث شبهة وهي دارئة وان عفا عن القطع وما يحدث
منه اي من القطع او عفا عن الجناية فقط فهو عفو عن موجب قتل النفس كذلك
اجماعا مع الثلث قوله والعمد يعتبر من كل المال والخطأ يعتبر من ثلثه تفصيل لما اجمله
آنفا يعني انه لما قال فعلى قاطعه الدية في ماله اجمل ولم يبين انها من الثلث او من
كل المال مع ان القطع قد يكون عمدا وقد يكون خطأ وقد اجرى مجرى العمد وفاقا و
خلافا والوجه في ذلك ان العمد موجبه القود وهو مختص بالجاني وحده ولا تعلق
للورثة فيه فيكون بدله القائم مقامه من كل المال والخطأ موجبه المال وحق الورثة متعلق
به فيعتبر من الثلث فلينافه فيه قوله والشجة كالقطع اراد به ان حكمهما في العفو
مطلقا وفي العفو عنه وعما يحدث منه وما يلزم في ذلك من الاحكام وفاقا وخلافا
واحد لا فرق بينهما الا في اللفظ واكتفى ببيان حكم القطع واحال حكم الشجة عليه و
ان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده اي جعل ارش يده
مهرا لها وتراضيا على ذلك ثم سرى القطع حتى اتى على نفس الرجل ثم مات فعليها مهر مثلها
هذا اللفظ وقع بطريق المشاكلة وحق العبارة ان يقال فلها مهر مثلها في تركته لان
ذلك انما يكون بعد موت الرجل ووجوب المهر عليه من قبل المال وعليها الدية في مالها
ان كانت قد قطعت يده عمدا وعلى عاقلتها ان كانت قطعها خطأ وهذا عند ابي حنيفة
لان العفو عن قطع اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه على اصله لا يكون التزوج
على ما يحدث من القطع وايضا اذا كان القطع عمدا يكون التزوج على القصاص في

في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيلزم مهر المثل وانما لزم مهر المثل كانت الجناية مبتدأة
بغير عوض فتلزم الدية في مالها لان القتل عمد والقياس فيه لزوم القود لكن انقلب
الى المال لشبهة التزوج وان كان القطع خطأ فنقول لما سرى القطع الى الموت تبين
انه لا ارش لليد وبعدمه يصير المسمى معدوما فيجب مهر المثل وان تزوجها على اليد
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد يعني ان كان قطع
المرأة اليد عمدا ومات المقطوع يده من ذلك فعليه للمرأة مهر المثل لانه يكون
التزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا
شيء عليها من قصاص او دية لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر
فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر المثل في الخطأ واي في صورة كون
قطع اليد خطأ والباقي من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل وصية لهم لان الدية
في قتل الخطأ تكون على العاقلة وفي هذه الصورة لما سقطت عنهم اعتبرت كأنها صارت ملكا
للرجل وجعل بعضها مهرا للمرأة وهو مقدار مهر المثل الذي يرفع عن العاقلة وهو
يعتبر من جميع المال لان التزوج من الحوائج الاصلية وما يصرف اليها في مرض الموت يكون
من جميع المال وبعضها وصية لاولياء المرأة لانهم ليسوا بقتلة فلا يحرمون عنها لكنها تعتبر
من الثلث كسائر الوصايا فان خرج من الثلث سقط المذكور فيه باعتبار الباقي والثاني
باعتبار كونه وصية يعني ان كان الباقي من الدية بعد رفع مقدار مهر المثل منه يخرج من ثلث
تركة الرجل سقط جميعه عن عاقلة المرأة والا اي وان لم يخرج من الثلث بان لم يترك الرجل
شيئا او كان لكن ثلث التركة اقل منه فقدر ما يخرج منه اي يسقط عنهم ثلثه فقط وكذا
الحكم عندهما في الصورة الاولى يعني فيما تزوجها على اليد فقط فابو يوسف ومحمد يقولان
في العمد والخطأ كما هو ههنا من غير فرق لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما
فالحاصل ان جوابهما في الفصلين واحد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع
قتل قاطعه صورته رجل قطع يد آخر فقطعت يد القاطع قصاصا ثم ان الاول مات
بسراية القطع فان الثاني يقتل قصاصا ايضا بالاول لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد
والحق فيها هو القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ومن قتل له ولي عمدا
فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد رجل له على آخر قصاص في النفس
فقطع يده عمدا ثم عفا عنه وقد قضي له بالقصاص او لم يقض ثم برئ فعليه ارش
اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا الولي لم يعف لا يضمنه ولابي حنيفة انه استوفى غير
حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وذلك لان العفو مستند الى وقت القتل
فسقط حقه ثمه في النفس فقطع يده بغير حق وكان القياس هو القصاص لكنه
سقط للشبهة اعني عدم تحقق العفو عند القطع فيجب ارش اليد ومن قطعت يده
فاقتص من قاطعها فسرى الى نفسه فعليه دية النفس وهذا ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما
فيها يعني قال صاحباه لا يضمن الدية في الصورتين لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
كما لو قضي اذا قطع يد السارق والبزاغ والحجام والمامور بالقصاص في الطرف لم يثبت
ولابي حنيفة انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان
قتلا والقياس ههنا ايضا وجوب القصاص لانه جرح افضى الى موت الحيوة في مجرى العادة و

هو

هو القتل الموجب للقصاص لكنه سقط للشبهة فوجب المال بخلاف القاضي والآمر لان الفاعل فعل
بامر غيره فانتقل فعله اليه فكأنه لم يوجد منه ثم ان عبارة المصنف توهم ان الدية في مال القاطع
وهي انما تلزم عاقلته لان القتل خطأ وكذلك قوله خلافا لهما يوهم ان الخلاف في الفصل
الثاني وهو في الفصلين كما قررناه في الموضعين وفي العبارة خبطا ايضا لا يخفى **باب الشهادة**
في القتل واعتبار حالته اي حال القتل جمع المصنف هذين المعنيين في باب واحد اختصارا
وافرده صاحب الهداية لكل منهما بابا على حدة لاختلاف النوعين وقوله القود يثبت
للوارث ابتداء لا بطريق الارث معناه ان استحقاق الاقتصاص من القاتل حق لكل فرد
من اولياء المقتول يثبت له تشفيا لخاطره عما لحقه من الغم بسبب قتل وليه فهو
له بطريق الخلافة لا بطريق الوراثة بخلاف المال وما يتعلق به وبخلاف القتل ايضا و
هذا عند ابي حنيفة وهو اصل يبتنى عليه ما يذكر بعد من مذهبه واصل ابي يوسف و
محمد ان ثبوت القود للوارث يكون بطريق الارث لا بطريق الخلافة الا يرى انه لو عفا عن قاتله
لم يكن للورثة ان يقتصوا منه فحق القود يثبت له لانه عوض عن نفسه فهو يملكه اولا
ثم ينتقل بموته الى ورثته كسائر تركته واذا كان كذلك مذهبهم فيما يأتي يبتنى على هذا
الاصل قوله فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه تفريع على مذهب الامام باعتبار
اصله المذكور اي لا يكون الحاضر من اولياء القتيل قائما مقامهم في الخصومة بخلاف المال
حيث يكون احدهم خصما عن البقية بحيث يثبت لهم ما يثبت لاحدهم ويثبت عليهم ما يثبت
عليه وفرع لهذين الاصلين بقوله فلو اقام احد ابنيه حجة اي بينة بقتل ابيهما عمدا والآخر
غائب لزم اعادتها اي الحجة بعد عود الغائب صورة المسألة رجل قتل عمدا وله ابنان فاقام
احدهما بينة على رجل آخر بانه قتل اباه فالقاضي يسمع البينة لكنه لا يحكم بموجبها بحبس
المشهود عليه حتى يحضر الاخ الآخر تحرزا عن اراقة الدم المعصوم لاحتمال ان يعفو ثم
اذا حضر الغائب يرتفع الاحتمال فعند ابي حنيفة يلزم اعادة البينة خلافا لهما فان عندهما
يكتفي ببينة الحاضر ولا حاجة الى اعادة البينة كما لو كان القتل خطأ ولهذا قال وفي
الخطأ والدين لا تلزم اي لو كان القتل خطأ او كان المدعى به دينا لابيهما على المدعى عليه
وباقي المسألة على حاله لا تلزم اعادة البينة بالاجماع لهما في الخلافية ان القصاص على
اصلهما لما كان يثبت للورثة بطريق الوراثة بناء على انه لو انقلب مالا للميت حتى يقضى منه
ديونه ويصرف الى تجهيزه وتكفينه فهو كالمال يثبت لكل واحد من الورثة مستقلا
كانه وحده لا وارث غيره فينتصب احد الورثة خصما عن الآخرين ويكتفي ببينة للثبوت
وكان القياس ان يقاد القاتل ثمه من غير تأخير بطلبه لكن لما كان احتمال العفو من
الغائب قائما يؤخر القود الى حضوره فاذا حضر وطلب القود كالاول يرتفع الاحتمال
ويكفي حضوره ولابي حنيفة انه لما كان ثبوت القصاص بطريق الخلافة على اصله
لم يكف بينة الاول فيما يعود الى الغائب لان الحاضر ليس وكيلا عنه ولا نائبا منابه
فيما هو حقه فلم تكن قائمة ممن هو خصم بالنظر الى ما يعود الى الاول فلا يكتفي بحضوره
مع قيام الشبهة فلا بد من اعادة البينة ليرتفع الاحتمال ويثبت مكنة الاستيفاء من
الخصم ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود يعني لو ان
القاتل اقام بينة على الحاضر بان الغائب قد عفا عنه هذا القتل فانه بينة تسمع
لكن لا في حق الغائب بل في حق الحاضر لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود و
انتقاله الى المال وكذا لو قتل بصيغة المجهول عبد لرجلين واحدهما اي احد المولين غائب

فيرجع القاتل على الاخوين الغايب عفا عنه وكان القتل عمدا فانه تسمع ويكون المولى الحاضر خصما في
سقوط القصاص الى المال ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت يعني رجل قتل وله ثلثة اولاد
فشهد اثنان منهم على الثالث انه قد عفا عن القاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران بها
الى نفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا لاثنان شهادتهما هذه تكون عفوا منهما لانه نفرد
هذا في الصورة المذكورة اذا شهد الاخوان بعفو اخيهما الثالث ينظر فان صدقهما
الوليين الشاهدين القاتل فقط ابدون المولى المشهود عليه فالدية تقسم بينهم اثلاثا
يعني لكل واحد منهم ثلثها وللاخ الذي شهد بعفوه الثلث لان تصديق القاتل اياهما اقرار
منه بثلثي الدية لهما واقراره على نفسه صحيح لكنه يدعي سقوط حق المشهود عليه و
المشهود عليه ينكر فلا يصدق القاتل في دعواه ويغرم نصيبه وان كذباهما فلا شي
لهما ولاخيهما ثلث الدية يعني لو ان القاتل والمشهود عليه كذبا الاخوين لما قلنا انه لا تجزء
واعترافهما بسقوط حق اخيهما يوجب سقوط حقهما ايضا لكنهما يريدان بذلك ان يصير
حقهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب الذي شهدا بعفوه مالا وذلك لان
دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة العفو منهما ابتداء وعفوهما يوجب انقلاب حق
اخيهما من القصاص الى المال فان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له اي لاخيهما
ثلث الدية اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث
الدية له ثم ياخذانه منه اما غرامة القاتل له ثلث الدية فلان شهادة الاخوين بعفو
اخيهما توجب العفو منهما وعفوهما يستلزم عفو اخيهما وانقلاب حقه الى المال بحكم
الاصل المذكور فيغرم القاتل له ثلث الدية وان اختلف شاهدا القتل في زمانه بان
شهد احدهما ان القتل في يوم الخميس وشهد الاخر انه في يوم الجمعة او مكانه بان شهد
احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او الته بان قال احدهما قتله
بسيف وقال الاخر قتله برمح وقال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله
بطلت الشهادة في المسائل كلها لان القتل انما يكون مرة واحدة لا يعاد ولا يتكرر والقتل
في زمان او في مكان يغاير القتل في زمان او مكان اخر والقتل بالعصا وبالالة يغاير القتل
بغيرهما فكان على كل قتل شهادة فرد والقتل بالعصا شبه عمد وهو مقيد وقول الاخر لا ادري
بماذا قتله مطلق وهو غير المقيد يحتمل العمد وغيره ولا يثبت شي منهما بالاحتمال فبطل
الشهادة وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فيصير المشهود به مجهولا وجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلقا وهو غير مجهول لكن لما احتمل ان يكون عمدا وغيره فيحمل على اخفهما
ويحكم بموجبه وهو الدية ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد منفردا وقال وليه قتلتماه
جميعا اي حال كونهما مجتمعين فله اي فيجوز للمولى قتلهما قصاصا ولو شهدا بقتل زيد
عمرا واخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما جميعا لغتا اي الشهادتان لان في الثاني
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار
قوله والعبرة في الحكم بحالة الرمي لا بحال الوصول اي وصول المرمي الى المرمى اليه في تبدل
حال المرمي عند الامام ابي حنيفة شروع في بيان حال القتل واعتباره خلافا وفاقا
فعند ابي حنيفة في هذه المسئلة يعتبر اول الفعل خلافا لهما فلو رمى مسلما فارتد او كفر
هذا تفريع لهذا الاصل فارتد المرمي اليه قبل وصول السهم اليه فوصل اليه عقيب الردة

واصابه

قوله فاعتق بصيغة المجهول [illegible]

واصابه فمات به تجب الدية على الرامي لورثة المرتد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التلف حصل في محل
لا عصمة له والاتلاف بغير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة بحالة
ولو رمى مرتدا فاسلم اي المرمي اليه قبل الوصول اي قبل وصول السهم لا يجب على الرامي شي من القصاص
او الدية اتفاقا من الائمة وان رمى عبدا فاعتق قبل وصول السهم ونحوه اليه بوجه من
الوجوه العتق فوصل الرمي اليه فمات منه وهو حر فعليه اي على الرامي الاجنبي قيمته
اي قيمة العبد عبدا في مال الرامي لا ديته عند الشيخين لانه وقت الرمي مملوك وعند محمد على
الرامي فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي فلو كانت قيمة العبد مثلا حال كونه صحيحا
غير مرمي الفا وكانت قيمته مرميا مجروحا ثمانمائة فعلى الرامي عند محمد ثمانمائة هي فضل ما بين
القيمتين له ان العتق قاطع للسراية موجب جزاء ما وقع قبله وهو مجرد الرمي وذلك
تنتقص بها قيمة العبد بالاضافة الى ما قبل فيجب على الرامي ذلك المقدار لا غير وان رمى محرم
صيدا فحل اي خرج عن الاحرام فوصل السهم او نحوه الى الصيد حال كون الرامي حلالا وجب
الجزاء عليه لانه وقت الرمي محرم وان رماه حلال فاحرم فوصل السهم او نحوه اليه
فقتله فلا اي لا يجب الجزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى الرامي من قضي
عليه برجم اي رمى شخصا ثبت عليه الزنى حال كونه محصنا فرجع شهوده اي الشهود الزنا او
احدهم قبل وصول السهم او الحجر فوصل بعد الرجوع وسقوط الرجم لا يضمن الرامي لان
العبرة حال الرمي على ما مر فيه والشخص المرمي مباح الدم في تلك الحالة ولو رمى مسلم
صيدا فتمجس الرامي اي صار مجوسيا العياذ بالله تعالى قبل وصول الرمي الى الصيد فوصل
السهم الى الصيد حال كون الرامي مجوسيا حل ذلك الصيد لما عرفت ان العبرة حالة الرمي
وفي العكس يحرم يعني لو رمى حال كونه مجوسيا ثم اسلم قبل وصول السهم فوصل حال كونه
مسلما لم يحل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه المسائل كلها متفرعة على ان العبرة بحالة
الرمي لا الوصول

كتاب الديات

جمع دية وهي لغة مصدر ودي القاتل المقتول
اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر
والتاء في اخرها عوض عن الواو فاوكها كما في العدة والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية المغلظة وصفها بالغلظ لقيامها مقام القصاص وكونها ابلغ في الزجر
عن التعرض للنفس فتكون من الابل مائة ارباعا اربع منها بنت مخاض وهي التي تم عليها
حول وربع ايضا بنت لبون وهي التي تم عليها حولان وربع اخر حقاق جمع حقة وهي
التي تم عليها ثلث سنين وربع رابع جذاع جمع جذعة وهي بفتح الجيم والذال المعجمة
ما تم عليها اربع سنين فتكون المائة مجتمعة من هذه الاسنان من كل نوع خمس وعشرون
هذا قول ابي حنيفة وابو يوسف معه وعند محمد المائة من الابل اثلاثا والشافعي معه ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية وهي التي دخلت في السنة السادسة وشرط
في الثنيات ان تكون كلها خلفات جمع خلفة وهي التي تكون حوامل في بطونها اولادها
لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها ولان التغليظ له مراتب متفاوتة بحسب القرب من
العمد والبعد عنه وهو في شبه العمد اغلظ فيكون على الوجه المذكور ولابي حنيفة
وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل وهو حديث مشهور
متلقى من الامة دون وجه فهي اما موجود او معدوم فان كان الاول كانت الدية اكثر من
مائة وان كان الثاني لزم الابهام لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة والابهام في نص الشارع
غير واقع لانه انما ارسل للبيان ولا تغليظ في غير الابل لان الشرع انما ورد به فيها فلا يتعدى

والعقد الذي ذكره صدر الشريعة بقوله التي في بطونها ولدها فقد علمت فساده على ما شهد به كتب الفقه

بالقبول وتخصيص العدد بالمائة بناء على ان الحمل المذكور لانه يلزم ان يكون الابل اكثر من مائة لان الحمل من وجه

الى عمر بها كان قضى بالدية من غير الابل لم يجر فيها التغليظ لما قلنا وهي في شبه العمد يعني
ان الدية المغلظة على اختلاف الروايتين انما هي في شبه العمد للمناسبة بينهما والخطاء انما
يناسبه التخفيف لان الخاطئ معذور وقوله والمخففة معطوف على المغلظة وهي اي
في الخطاء وما يعده من الوجوه التي تجب فيها الدية ومن الذهب الف دينار وهو
المضروب من الذهب بالاجمال ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء هي الفضة
عشرة الاف درهم وزنا وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم والدرهم ههنا
هو الذي يكون العشرة منه سبعة مثاقيل ومن الابل مائة اي الدية المخففة
عندنا والشافعي معناها مائة من الابل اخماسا مائة ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه
حول وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل صنف منها عشرون و
هذا قول ابن مسعود رضي الله عنه ومثل هذا انما يعرف توقيفا اذ لا مساغ للاجتهاد
في تقديره فصار كالمرسل كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا دية من غير هذه
الاموال المذكورة من الابل والذهب والورق عند ابي حنيفة لان التقدير
انما يستقيم بما يكون معلوما وهذه الثلثة المذكورة كذلك بالاثار المذكورة
في الابل بالعدد في الذهب والورق بالوزن وما عداها غير معلوم لاختلاف
ماليته باختلاف الازمنة والامكنة والخيار للقاتل وقالا تكون الدية منها
اي من الانواع الثلثة المذكورة ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء فيكون المجموع اربعمائة
ثوب مائتا ازار ومائتا رداء وقولهما هذا رواية ايضا عن ابي حنيفة فعلى هذا
تكون المسئلة وفاقية ووجهها ما رواه عبيدة السلماني ان عمر رضي الله عنه
قضى في الدية بعشرة الاف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة
ومن البقر مائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة ومعناه انه
رضي الله عنه قدر الدية بهذه المقادير لان قضاءه بها وقع في اوقات متعددة
وكفارة شبه العمد والخطاء اي الواجب في كل من القتلين المذكورين دية
مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل فالدية بيناها والكفارة عتق
رقبة مؤمنة سليم الاطراف ذكرا كان او انثى لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
فان عجز اي ان لم يقدر على اعتاق رقبة مؤمنة فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية وان كانت في الخطاء الا ان شبه العمد
خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الاية ولا اطعام فيهما
اي لا يكون الكفارة بالاطعام في قتل شبه العمد والخطاء لانه لم يرد به نص وصح في الكفارة
اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له لا الجنين اي لا يصح في عتق الكفارة
الجنين لانه لم تعلم حياته ولا سلامة اطرافه بخلاف المولود وللمرأة هذه الجملة معطوفة
على مقدر يعني وقال المصنف لتقدير الدية المغلظة للرجل من كذا كذا ومن كذا كذا وللمرأة
في دية النفس وما دونها اي ما دون النفس من الاعضاء والاطراف نصف ما للرجل فديتها

غليظة

مغلظة او مخففة بمقدار نصف دية الرجل كذلك وارش اعضائها واطرافها على النصف مما هو للرجل
وكذا فيما هو ملحق بالدية وللذمي مثل ما للمسلم في النفس وما دونها الذكر والانثى كالانثى لقول
ابي بكر وعمر بنصف دية الذمي مثل دية المسلم **فصل** اعلم ان المصنف عقد هذا الفصل لبيان الديات
والاجزية التي تلزم فيما دون النفس ولهذا قيده صاحب الهداية بقوله فيما دون النفس فعلى
هذا يكون قول المصنف في النفس الدية توطئة لما ياتي بعده من المعطوفات ولئلا يحتاج الى ان يقدر
الدية لكونه قد عرف مما قدم في السابق قوله وكذا في المارن عطف على قوله في النفس والمارن هو الموضع
اللين من الانف والارنبة كذلك والقصبة من بين العينين الى نهايته من اسفل ولفظ الانف
يطلق على الكل والدية الكاملة تلزم في قطع كل من المارن او الارنبة وحده والاصل في هذا بل
في سائر الاعضاء التي تلزم في كل منها دية النفس ان الجاني اذا فوت جنس منفعة مقصودة من العضو
على الكمال كالعين اذا عميت واليد اذا شلت او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال كالانف
اذا جدع والحاجب اذا احرق ولم يبق اثر شيء يجب عليه بذلك كل دية النفس لان في ذلك اتلاف النفس
من وجه فيلحق بالاتلاف من وجه تعظيما للادمي لان قيام النفس مشعر بقيام ما في خواصها فكان
تفويت المنافع كتفويت النفس والجمال مقصود كالمنفعة ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال
وقضى النبي صلى الله عليه وسلم بالدية تماما في اللسان والانف وهو اصل يتشعب عليه فروع
كثيرة منها ما ذكره المصنف ومنها ما يعرف بالقياس اما التي ذكرها المصنف فمنها الانف وقد عبر عنه
بالمارن وقد ذكرناه انفا ومنها اللسان وقد ذكره بقوله وفي اللسان اي فيه الدية اذا قطع و
هذا ان منع قطعه النطق او منع اداء اكثر الحروف سواء قطع كله او بعضه لفوات
منفعة مقصودة وهي النطق الظاهر الذي امتاز به الانسان عن بقية الحيوان وان فات به
اداء بعض الحروف وبقي البعض قالوا تقسم الدية على عدد الحروف كلها التي يكون النطق
صحيحا بها فيسقط ما يقابله منها وان امكن النطق باكثر الحروف تجب حكومة عدل فقط لحصول الاخلال
مع اصل الافهام وان عجز عن اداء الاكثر وجبت الدية لفوات منفعة الكلام قوله وفي الصلب
اراد به صلب الرجل اي ظهره فلو دق صلب رجل ينظر ان منع الجماع ففيه دية النفس
كاملة وكذلك اذا صار احدب واستمر على ذلك ففيه الدية تماما وان لم يمنع الجماع بان كان
يقدر على ان يجامع او عاد الى حاله وزال الحدب ففيه حكومة العدل وكذلك
صلب المرأة اذا انكسر وانقطع ماؤها فيه الدية وفي الافضاء اذا منع استمساك البول
يعني لو جامع امرأة فافضاها بحيث صار مسلكاها واحدا او قطع فرجها فصار
لا يمسك البول ففيه دية كاملة وفي الذكر وفي حشفته دية كاملة اما الذكر فلانه
تفوت به منفعة الوطء والايلاج واستمساك البول وبالجملة المنافع التي تفوت به
ومنه الحشفة فلانها اصل في منفعة الايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي العقل
اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك الذي به قوام معاش الانسان
ومعاده وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق اي في كل واحد منها اذا زال دية كاملة
لان كل واحد منها منفعة مقصودة في تعيش الانسان وفي اللحية ان حلقت ولم تنبت دية كاملة
لفوات منفعة الجمال الذي هو شرف وكمال من جهة مقصود من الرجال وفي شعر الراس
الدية اذا حلق بغير رضى صاحبه ولم ينبت لما ذكرنا وكذا الحاجبان والاهداب في كل من الحاجبين

نصف الدية وفي كليهما كمال الدية وعند الشافعي ومالك الواجب في اللحية وشعر الرأس والاهداب والحاجب حكومة
عدل والاهداب جمع هدب وهو منبت الشعر من جفن العين حقيقة وقد يطلق على
الشعر النابت وهو الشعر بالفاء وجمعه اشفار مجازا وفي العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي
الشفتين الدية والاصل في الدليل ما روى سعيد بن المسيب رض عن النبي صلى الله عليه وسلم في
العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي البيضتين
الدية وفي الشفتين الدية قوله وفي ثديي المرأة بيائين تثنية ثدي قيد بكونه للمرأة
لان المنفعة المقصودة منه اعني التغذية مخصوصة بها بالمرأة بخلاف ثدي الرجل فان
فيه حكومة عدل واحدا كان او اثنين وفي اليدين دية كاملة وفي يد نصفها وفي الرجلين دية
كاملة وفي كل رجل نصفها وفي اشفار العينين كلها دية واحدة كاملة للرجل والمرأة النفوس
من ذلك ثم ان المصنف بعبارة مجملة يعرف منها احكام ما دون النفس تفصيلا وهو قوله
وفي كل واحد مما هو اثنان خلقة موجودة كالعينين والاذنين واليدين والرجلين في البدن اي
بدن الانسان نصف الدية ومما هو اربعة كذلك كاشفار ربعها اي ربع الدية للرجل ثم هو
للرجل والمرأة مما هو للمرأة وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لان اصابع اليدين
عشرة واصابع الرجلين عشرة ففي كل اصبع عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع
عشر من الابل وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها
اي نصف عشر الدية وهو جزء من عشرين جزءا فيكون من الورق خمسمائة درهم ومن
غيره بحسابه ومما فيه ثلاثة مفاصل وهي بقية الاصابع ثلثه اي ثلث عشر الدية وهو
من الورق ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ومن غيره بحسابه من اي نوع كان
قوله وفي كل سن نصف عشرها يحتاج الى التقدير ومفتقر الى الزيادة تقدير الاول فهو ان
يقال وفي كل سن من اسنان الرجل نصف عشر دية وكذا في كل سن من اسنان المرأة واما الثاني فهو
فكما تقول والاسنان والانياب والاضراس علوا وسفلا ويمنا ويسارا سواء واسنان الصبيان كاسنان
الرجال والشيوخ الكبار واسنان الجواري الصغار كاسنان النساء والعجائز لان اسم السن يتناول
الكل والحكم في الجميع واحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كل سن خمس من الابل واطلاقه
صلى الله عليه وسلم دليل على استوائها في الحكم اذ السكوت في محل البيان بيان قوله وفي كل عضو
ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة وان كان قائما في معرض الجواب عن سؤال
عسى ان يورد في هذا المحل لا يخفى تقديره ولا يحتاج الى التكلف تقريره ولهذا اقتصر المص
على مجرد تمثيله ولم يشتغل بذكر تفاصيله حيث قال كيد شلت بضربة او جراحة
فيها او فيما يجاوزها من الاعضاء فعدمت حركتها وبقيت شلاء لا يقدر على الامساك
ونحو عين ذهب ضوؤها بلطمة او ضربة او تكحيل بما يورث عماها وبطلان وصول قوة
البصر اليها وان كانت على حالها لان متعلق الارش تفويت جنس المنفعة لا فوات
الصورة وفوات المنفعة له علامات تدل عليه يعرفها الحكماء والبصراء فصل عقده المص
لبيان احكام الجراحات والشجاج لا قود في انواع الشجاج وهو جمع شجة تختص بالرأس والوجه
الا في الموضحة اذا كانت عمدا لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين هو الاصح والاصل في الدليل

ما روى انه صلى الله عليه وسلم نص بالقصاص في الموضحة وفيها اي يجب في الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية
قوله وهي اي الموضحة الجراحة التي توضح العظم تبينه وتبديه اي تبرزه الجراحة ويعلم منه وجه تسميتها لان
الايضاح هو الكشف والاظهار وهذه تكشف العظم وتظهره وهذا المعنى اعني وجه التسمية
مراعى في سائر هذه الجراحات ولهذا قال ويجب في الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
مع انه باق في مكانه بجميع اجزائه المنكسرة عشرها اي عشر الدية وفي المنقلة بصيغة
الفاعل مشددة القاف وهي التي تنقل العظم من موضعه بعد الكسر وتفرق اجزائه المنكسرة
عشرها اي يجب فيها عشر الدية ونصفه اي نصف العشر ايضا وفي الآمة بتشديد الميم
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها اي ثلث الدية وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وكذا في الجائفة اي في الجراحة
الجائفة ايضا يجب ثلث الدية وهي التي تنفذ الى الجوف من الصدر والبطن والظهر و
الجنبين والاسم دليل عليه كل ذلك ثبت بالحديث وهذا اذا كانت من جانب واحد فان نفذت
اي جاوزت الجوف الى جانب اخر فصار لها طرفان الى الجوف احدهما ما دخلت منه آلة الجراحة
الى الجوف والثاني ما خرجت منه فهما جائفتان ويجب فيها ثلثاها اي ثلثا الدية لان
ابا بكر رض هكذا حكم لانها جائفتان قوله وفي كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد المهملات وهو
وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وفسرها المص بقوله وهي التي تشق الجلد وهذه
العبارة توهم ان الجلد ينخرق في هذه الجراحة وليس كذلك بل هذا انما يكون في الباضعة كما
سيأتي قريبا والاحسن ما في الهداية وهو قوله وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تخرج منه دماء تشبه الدمع اي يظهر منها الدم
لكن لا يسيل بل يجتمع في فم الجراحة كالدمع الذي يظهر في العين عند الخشية ولا يسيل ولا يقطر
والدامية بالياء وهي التي تسيل الدم اي يسيل منها ويتجاوز الى ما حولها من الجلد والباضعة
بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع
والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه اي تدخل في جرمه لكن لا تصل الى
نهايته والسمحاق وهي الجراحة التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم
اي عظم الرأس حائلة بينه وبين اللحم تصل اليها الشجة اي تنتهي الجراحة المسماة بالسمحاق
اليها فلذلك سميت باسمها فهذا الاسم حقيقة في الجلدة المغشية للعظم ومجاز في الجراحة
التي تصل هي بعينها اليها لكن لا يظهر جرم العظم منها حكومة عدل لانه لم يرد فيها قصاص كما
في الموضحة العمد والارش مقدرا كما في بقية الجراحات والاهدار غير ممكن فوجب الرجوع الى
حكومة العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فانه قال ما دون الموضحة
خدوش فيها حكومة عدل وعن محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية فيها اي في الجراحات الست
وهي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق يجب القصاص كالموضحة
اي كما يجب في الموضحة القصاص يجب فيها لانه لا عظم يكسر فيها فيمتنع ولا يقع الهلاك
بالاقتصاص فيها غالبا ثم ان المص شرع في بيان الفرق بين هذه الجراحات باعتبار التسمية وموضع
الجراحة فقال والشجاج تختص بالوجه والرأس بخلاف الجراحة كالذي في اعضاء البدن الذقن واللحية

اي تقطع

والجبهة والحكم يترتب على حقيقة ما ورد في اللغة حتى لو ان هذه الجراحات وقعت في موضع اخر من البدن
نحو اليد والساق لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب فيها حكومة العدل لان التقدير انما يكون بالتوقيف
من الشارع وهو المسمى بالتوقيف وعند عدمه يرجع الى حكومة العدل كما سيذكره المصنف قريبا
قوله والجائفة بالجوف والجنب بالجوف وهو هنا شامل للتجويف البطن والصدر والظهر هكذا
نقله الاتقاني عن الاوائل فاما ما وقع في الجنب او الظهر خلا انها لم تنفذ الى الجوف فتسميته
بذلك الاعتبار جائفة لاطلاق الجراحة فيهما ثم ان وجه اختصاص الحكم المذكور بما في الوجه
والرأس هو ان هذين العضوين اكثر البدن ظهورا واثر الجراحة فيهما يبقى طول العمر ويلحق
الشين بسببه الى اخر الدهر واما اللحيان فالظاهر من مذهب اصحابنا انهما من الوجه لاتصالهما
به من غير فصل وما سوى ذلك الى ما عدا الشجاج كما مر ذكره عن النخعي وعمر بن عبد العزيز
من انها خروش وفيها حكومة عدل اي في كل جراحة منها يجب حكومة عدل وهي اي حكومة العدل
على ما فسره الطحاوي ان يقوم المجروح على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر اي كم تكون قيمته
لو كان مملوكا لم يكن الاثر الجراحة المذكورة ويقوم معه اي مع هذا الاثر ايضا ثم ما نقص من
قيمته بذلك الاثر وجب على الجاني نسبته من ديته يعني يحكم بنظر ذلك التفاوت
بالنظر الى ديته فان فرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه
تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي اي الفتوى في هذه
المسئلة بقول الطحاوي لانه هو الصحيح من المذهب وزمان الطحاوي الى الازمنة السلف
اقرب وانما اعتبر طريق الحكومة بما ذكر لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد بمنزلة
الدية للحر فما اوجب نقصا في احدهما اعتبر به النقص في الاخرى وهو الصحيح والاحرى
ويجب في قطع اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية اي نصف دية صاحب اليد لان
الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون وهو نصف الدية والكف
تابع للاصابع لان البطش بها ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة
عدل لنصف الساعد وهو ظاهر المذهب والمراد بالنصف مقدار من عظم الساعد
قل او كثر وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اي في الكف اصبعان
فخمسها اي الدية للاصبعين صورة المسئلة رجل قطع كف اخر وجرحه جراحة تعطل
فيها كفه وكف عن العمل والبطش بها فان كان في الكف اصبع واحدة او الاصابع كان
فعند ابي حنيفة يلزم الجاني عشر الدية وان كان فيها اصبعان يلزم خمس الدية وهذا
هو ارش الاصابع ولا شيء في الكف لما مر وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ومن دية
الاصبع والاصبعين يعني ينظر الى ارش الكف وحدها اعني حكومة العدل والى ارش الاصبع
اعني عشر الدية في الصورة الاولى وارش الاصبعين اعني خمس الدية في الصورة الثانية
فيحكم بالاكثر من الارشين
ويدخل الاقل فيه اي في الاكثر فلو كان ارش الكف مائة وارش الاصبع الف يحكم بالالف وهو
عشر الدية ويدخل المائة فيه اي يجب في جملته ولو كان ارش الكف ثلاثة الاف وارش

الاصبعين

الاصبعين انما هو الالف يحكم بارش الكف ويدخل خمس الدية تحته اذ لا وجه للجمع بين الارشين
لان المحل شيء واحد اعني الكف وما فيها من الاصبع او الاصبعين في حكم عضو واحد لان البطش
الذي هو منفعتهما لا يحصل الا بكليهما لا من احدهما بدون الاخر ولا سبيل الى اهدار احدهما
لان كل واحد منهما اصل من وجه فاعتبرنا الرجحان بالكثرة ولابي حنيفة ان الكف
تابع حقيقة وشرعا فان البطش انما يقوم بالاصابع ولهذا وجب في الكف مع الاصابع
ما يجب من دونها غير زيادة والترجيح بالذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ومتى
بقي شيء من الاصل فلا اعتبار للتبع وان كان فيها ثلث اصابع فدية الاصابع يعني لو كان
في الكف ثلث اصابع والمسئلة بحالها يجب ارش الاصابع فقط ولا شيء في الكف بالاجماع
لان الاصابع اصول في التقوم والاكثر له حكم الكل فاستتبعت الاصابع الثلث الكف كما
اذا كانت الاصابع كلها قائمة قوله وهي ثلثة اعشار اجماعا بيان لما يجب في الاصابع
الثلث وذلك لانه لما كان في كل اصبع عشر الدية كان في الثلث منها ثلثة اعشار
الدية ولو كانت الاصابع اربعا كان فيها اربعة اعشار الدية ولا يخفى ان الاصابع
في حق الارش متساوية الاقدام ولا فرق بين اصابع اليدين والرجلين ولا بين اليمين
واليسار لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل وعلى هذا فينقسم
ارش كل اصبع على ما فيها من المفاصل فما فيها مفصلان يكون في كل منهما نصف عشر الدية
وما فيها ثلثة مفاصل يكون في مفصل منها ثلث عشر الدية وهو ظاهر ويجب في قطع
الاصبع الزائدة عمدا او خطأ حكومة عدل لانها جزء من بدن الانسان وهي وان كانت
لا منفعة فيها ولا زينة تفوت بقطعها لكن شرف الادمي يقتضي ان لا يهدر شيء من اجزائه
ولهذا عد المص اعضاء لا منفعة لها ولا زينة فيها بحسب الظاهر حيث قال وكذا في
الشارب يعني في حلقه او نتفه حكومة عدل وهذا هو الاصح لانه تابع للحية فكان
كبعض اطرافها ولحية الكوسج وهي على ما ذكروا ان كانت على الذقن فقط وهي شعرات
معدودة فلا شيء في حلقها لانها ليست بجمال وان كانت اكثر من ذلك او هي على الذقن
والخدين جميعا الا انها غير متصلة ففيها حكومة عدل لان فيها بعض الجمال والظاهر
ان مراد المص هو هذا وان كانت متصلة وهي التي يقال لصاحبها الخاط بالمهملة و
النون ففيها الدية كاملة لانها ليست بلحية الكوسج وفي قطع ثدي الرجل قيد به
احترازا عن ثدي المرأة لان ارشه الدية او نصفها وارش هذا حكومة عدل وذكر
الخصي والعنين في كل منهما حكومة عدل اذ لا منفعة فيهما والفرق بينهما ان الاول
فعل الادمي والثاني يكون خلقة او لافة سماوية ولسان الاخرس وهو الذي لا يحسن التكلم
ولا يقدر على تركيب الحروف ونظم الكلمات وان كان يقدر على البعض لكنه لا يفصح فهو
الكن وفيه تمام الدية وفي لسان الاخرس حكومة عدل واليد الشلاء وهي التي لا يقدر
صاحبها على البطش بها ولا يمكنه انتفاعها في عمل ولا صنعة والعين العوراء والرجل العرجاء
والسن السوداء وهذه كلها قد يكون خلقة وقد تكون لافة وكذا يجب حكومة
العدل في قطع عين الطفل او قطع لسانه وذكره وذلك اذا لم يعلم صحة ذلك العضو المجني
عليه منه بما يتعلق بتعلم ايان لم تعلم صحتها بدليل على ابصاره نحو ان يقرب منه شعلة

براح فان غمض فرد صحيحه وبحرا ذكره وكلامه اي تلفظه بمقاطع حروف التهجي الا بالله
فقط لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت يسمع منه كالاخرس واما اذا علم صحة ما ذكر من
اعضائه فانه يكون في حكم البالغ بحسب ما به يجني عليه من العمد او الخطاء وان شج
رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج رجل رجلا
موضحة خطاء فذهب بها عقله او شعر راسه وجبت الدية لا غير لان الموجود جناية واحدة
وهي الشجة ومحلها واحد وهو جزء الراس لكن الموضحة في خارجه والعقل في باطنه
واذا اتحدت الجناية ذاتا ومحلا كانت واحدة فاذا وجب بها تمام الدية امتنع
وجوب الارش معها لئلا يلزم موجبان عن جناية واحدة والاقل جزء الاكثر فيكتفى به
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل يعني اذا شجه موضحة خطاء فذهب بها
سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية لان محالها متفرقة متعددة
وفي الخلاصة طريق معرفة البصر ان يلقى بين يديه حية فان نظر علم ان بصره لم يذهب
حكي ان امراة ادعت ذهاب سمعها من ضرب زوجها فقال القاضي في حال غفلتها
استري عورتك فجعلت تضم ثيابها فعلم القاضي انها كاذبة وان ذهب به عيناه
فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين صورتها انه شج رجل رجلا موضحة فذهب
بها عيناه اي عمدا فلا قصاص في شيء منها عند ابي حنيفة ويجب ارشهما اي ارش الموضحة
وهو نصف عشر الدية وارش العينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اصبع اخرى
وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت
اخرى الى جانبها قال ابو حنيفة لا قصاص في شيء منهما ويجب الارش فيهما وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر والحسن بن زياد يجب القصاص في المقطوعة والارش في التي شلت لان
الجناية وان كانت واحدة لكنها تعددت بتعدد محلها فصار كانه جنى جنايتين
عمدا وخطاء فيجب موجبهما كما اذا رمى انسانا بسهم فنفذ منه الى اخر ولابي حنيفة
انه جنى جناية واحدة في محل واحد وهو الاصبع التي قطعها لكن اثر هذه الجناية
سرى الى الاخرى وان كانت الجناية واحدة في ذاتها ومحلها وقد صار بعض موجبها
مالا امتنع ان يجب القصاص في الباقي لعدم التجزي بخلاف نفوذ السهم لان الرامي جنى
جنايتين بوقوع السهم في الاول عمدا وفي الثاني خطاء فقد تغايرت الجنايتان ذاتا
ومحلا وصفة فلم يثبت الاتحاد ولا شبهة حتى يمنع ترتب موجبهما اما ههنا فقد
ثبت الاتحاد حقيقة او شبهة فلم يمكن الجمع بين القصاص والمال لجناية متحدة في ذاتها
ومحلها وصفتها ولو قطع مفصلها الاعلى اي لو قطع من اصبع رجل عقدتها العليا
فشل ما بقي من تلك الاصبع وحدها و[illegible] تلك [illegible] فلا قصاص في شيء من
ذلك اتفاقا بل يجب الدية فيما قطع وهو المفصل الاعلى وحكومة عدل فيما شل
يعني يجب الدية فيما قطع وفيما بقي حكومة عدل سواء كان بقية الاصبع او هي واليد
ولو كسر نصف سن فاسود باقيها معطوف على قوله فلا قصاص في شيء من ذلك اي ولا
قصاص فيما لو كسر نصف سن فاسود ما بقي منها قوله بل دية السن كلها معطوف على قوله

بل

بل الدية فيما قطع الى اخره اي يلزم منها دية السن كملا وكذا لو احمر او اخضر او اصفر كما حاله انه
لو ضرب سن رجل فانكسر بعضها واسود باقيها او تغير لونها الى اي لون كان فلا قصاص
بل يجب دية السن كلها ولو اسودت الاسنان كلها بضربه وهي قائمة بحالها فالدية كذلك
السن واجبة في الخطاء على العاقلة اي عاقلة الضارب ان كان له عاقلة وفي العمد في ماله
كما لو لم يكن له عاقلة وكذلك لو احمرت او اخضرت لان الجمال الكامل بالسن البيضاء
وقد فات بضربه فيجب تمام ارشها فلو اصفرت فعن ابي حنيفة في رواية كما لو اسودت والوجه
ما ذكرناه وعنه في رواية اخرى انه يجب حكومة عدل ووجه هذه الرواية ان الفائت
بعض الجمال بل نقصانا فيه والنقصان غير مضبوط فيجب حكومة عدل وللصدر الشهيد
بدل هذا التفصيل وقد ذكره صاحب الهداية في شرحه ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها
اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت ولزم الجاني جزاؤها
والحادث نعمة مستانفة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى هذا اذا نبتت
مثل الاولى واما ان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف
فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا لانه لم يفوت منفعة ولم يزل
زينته وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل للالم الحاصل بالقلع وان قلع سن رجل
ثم اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا
اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش
لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها
في مكانها فالتحمت لانها عضو وهو اذا تفرق اتصاله لا يعود الى ما كان وانما ينبت عليه اللحم
من غير اتصال ولو قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه
يعني رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبت سن الاول فعلى الثاني
خمسمائة درهم لانه تبين ان المقتص استوفى ما لم يكن حقا له لان موجب الاقتصاص
ههنا فساد منبت السن ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا
ينتظر في الاقتصاص كما قال المصنف ويستانى في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا
بالاجماع خص المصنف الموضحة ههنا من بين الجراحات المناسبة لها بالسن المتحركة ويذكر
حكم باقي الجراحات في الاطراف فيما بعد في الاقتصاص وكان ينبغي ان ينتظر حتى في ذلك الى ان
يحصل البرء عن النبات الا ان في ذلك تضييع كثير من الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت
فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص وان نبت في اثناء الحول
تبين ان الاستيفاء كان خطاء الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وكذا
لو ضرب سنه فتحركت اي لو ضرب سن اخر فتحركت يؤجل القاضي للحال بل يستانى حولا
فان زال تحركها وعادت الى حالها الاول فلا شيء على الضارب الا في رواية عن ابي يوسف
انه يجب حكومة عدل للالم كما سبق فلو اجله القاضي حولا كما ذكر فجاء المضروب وقد
سقطت سنه فاختلفا اي الضارب والمضروب في سقوطها فقال الضارب
انها سقطت بفعل غيري وقال المضروب بل بضربك فان كان ذلك قبل مضي السنة

فللضارب اجلها القاضي ثم القول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وان اختلفا في ذلك بعد
مضيها اي مضي السنة فللضارب اي القول للضارب مطلقا لانه منكر ان يكون ذلك الاثر فعله و
قد مضي الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو شج رجلا فالتحمت
الشجة ونبت الشعر في موضعها ولم يبق لها اي للشجة اثر يسقط الارش عند ابي حنيفة
لزوال الشين الموجب له وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد
اجرة الطبيب ويدخل فيها ثمن المرهم ونحوه لان ذلك انما لزم بفعل الضارب
فصار كانه غصب ذلك من مال المشجوج فيجب عليه مثله وابو يوسف يقول ان الشين
ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره يعني انه
لو ضرب رجلا آخر بالسوط او نحوه فجرحه ذلك الضرب فاندمل الجرح وزال اثره فهو
على الاختلاف المذكور عند الائمة الثلثة وان بقي اثر الضرب في الجلد وهو الورم فحكومة
عدل تلزم فيه بالاجماع كما مر بيانه ولا يقتص لجرح الذي يجب فيه القصاص او طرف
قطع عمدا او وجب فيه القصاص او موضحة عمدا الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه
في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وذلك لان الموجب للقصاص محقق فلا يعطل و
لنا قوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة وقد سبق الاشارة الى هذه المسئلة بقوله
ويستأني وكل عمد سقط فيه القود الاولى ان يقال سقط فيه القصاص لشبهة كقتل الاب
ابنه او قطعه عضوا منه فالدية فيه اي في ذلك العمد في مال القاتل الاولى ان يقال
الجاني عملا بالشبهة يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالجناية ابتداء فالتحق بشبه
العمد وما كان بالصلح يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع ودليل الاصل قوله
صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا الحديث وما تجب فيه عمد واذا لم
يعقله العاقلة فهو في مال الجاني وكذا ما وجب باعتراف الجاني فهو في ماله لانه لا يصدق
على العاقلة فيلزمه بما اقر به لان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا
يظهر في حق العاقلة وعمد الصبي والمجنون خطا حكما لقصور تعمدهم لنقصان
لتمييز ودية اي دية العمد على عاقلته لما روي ان مجنونا ضرب رجلا بسيف عمدا
فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولا
كفارة فيه اي في قتلهما عمدا لانها شرعت زاجرة ساترة ولا ذنب عليهما ليستر ولا يحتاج
للزجر عنهما لان القلم مرفوع عنهما ولا حرمان ارث فانه عقوبة ايضا للزجر وهما
ليسا من اهلها وفيهما خلاف الشافعي والمعتوه قد مر بيانه كالمجنون في جميع ما ذكر

فصل

افرده المص لبيان الجناية على الجنين فقال ومن ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنينا
ميتا سواء استبان جميع خلقه او بعضه فعلى عاقلته اي عاقلة الضارب غرة
بضم المعجمة وتشديد المهملة دية الجنين وفسرها المص بقوله خمسمائة درهم اي
من الفضة وزنا وفسرها صاحب المجمع بقوله خمسون دينارا والكل واحد و
ذلك لان القدوري فسرها في مختصره بقوله نصف عشر الدية ولم يبين اي دية
هي فاحتاج صاحب الهداية الى رفع هذا الايهام معناه دية الرجل ولو كان المراد
دية المرأة لكان ينبغي ان يقال وهي عشر الدية فهذا عدل لكلامهما الى لفظ
لا ايهام فيه ووجه ذلك ان امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط

فالقت

فالقت جنينا ميتا فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا
او امة قيمتها خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان الجنين او انثى فالدية واحدة وهي الغرة
قوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدا محذوف فان القته حيا ثم مات فدية اي
فيجب دية كاملة لان الضارب اتلف آدميا خطأ او شبه عمد حال كونه حيا وان القت
جنينين ففي كل واحد منهما عند الاجتماع ما يجب عند الانفراد جنينين كانا او ميتين او
او مختلفين وان القته ميتا وماتت الام فغرة ودية يعني اذا القت من الضرب
جنينا ميتا ثم ماتت الام بعده وجبت غرة عن الجنين ودية عن الام لانه صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في هذه الصورة بهذا الحكم وكان ينبغي ان يذكر المص حرف التعقيب
بدل الواو وان ماتت الام من الضرب فالقته اي الجنين حيا بعد موتها ثم مات فديتها
وديته اي تلزم ديتان احدهما للام والاخرى لولدها لان الضارب قاتل لشخصين
وان ميتا فديتها فقط يعني لو ماتت من الضرب ثم القت الجنين ميتا فقاتل لها و
تجب دية عن الام لا غير لانه يتمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان
ذلك بضربه وربما كان باختناق نفسه بهلاكها لانه يتنفس بتنفس الام فاذا ماتت
ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا تجب الغرة وما يجب في الجنين من غرة او دية يورث
عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولكن لا يرث منه الضارب لو كان قريبه لانه قاتل
ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة يعني لو ضرب رجل بطن امة غيره فالقت جنينا ففيه نصف
عشر قيمته اي قيمة الجنين لو كان ذكرا وعشر قيمته لو انثى فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى
على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا
كالدية ودية الانثى على النصف من الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر
وعند ابي يوسف ان نقصت الام بطرح الجنين ضمن الضارب نقصانها والا اي وان لم تنقص
فلا ضمان اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال على اصل ابي يوسف
كما بين في محله فالتحق بالبهائم التي هي مال بغير ما ذكرنا اذا لم يكن حملها من مولاها ولا
من المغرور لان الحمل من احدهما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى فان ضربت الامة
اي ضرب بطنها غيرها لكنها فحرر سيدها حملها عقيب الضرب فالقته اي الجنين حيا فمات
تجب على الضارب قيمته لا ديته وان كان مات بعدما عتق لان الضارب قتله بالضرب
السابق وقد كان رقيقا فلهذا وجبت قيمته دون ديته لكن تجب قيمته حيا لانه
صار قاتلا اياه وهو حي فكما اعتبرنا فيه الحالين حال انعقاد السبب وهو الضرب
وحال التلف وهو تلفه فبالنظر الى الاول اوجبنا القيمة دون الدية وبالنظر الى الثاني
اوجبنا القيمة حيا ولا كفارة في اتلاف الجنين يعني ان ضارب بطن الامة في هذه الصورة
لا تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي تجب لان الضارب قاتل نفس من وجه فتجب عليه
الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وهي انما عرفت في النفوس المطلقة
فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي
كالكامل الاعضاء فيما هو من احكام الجنين لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الجنين الغرة

وان شربت الحامل دواء او دعالجت فرجها او بطنها لطرح جنينها فالقته فالغرة على عاقلتها
تجب لوارثه ولا تستحق الام شيئا منها لانها قاتلة والغرة تجب على العاقلة في سنة قوله
ان فعلت بلا اذن ابيه شرط تقدم جوابه عليه يعني المرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت
دواء او عالجت فرجها لتطرح الولد فان كانت فعلت ذلك من نفسها من غير ان يأذن لها
زوجها ابا الجنين فعلى عاقلتها الدية وان باذنه فلا يعني لو انها اسقطت باذن الزوج اب
الجنين لا يجب شيء

باب في احكام ما يحدث في الطريق

اراد به ما قد يكون سببا للتلف كنفس
او مال او نحو ذلك لا مطلق ما يحدث في الطريق ولهذا قال من احدث في طريق العامة
كنيفا وهو في الاصل ما يكتنف به اي يستظل به ثم شاع استعماله في المستراح ومرفع الطراف
او ميزابا هو فارسي معرب فقد عرب بالهمزة وهو ما يجري فيه الماء من فوق البيوت او
جرصنا بضم الجيم والصاد المهملة ليس بعربي وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ما
يركب في الحائط وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه او دكانا وهو ما يبنى
من الاخشاب ونحوها ليجلس فوقه التجار والبايعون ونحوهم فمن بنى شيئا من هذه المذكورات
وسعه ذلك الاحداث ويجوز له ان لم يضر بمن يمر اي بالعامة بان كان الطريق واسعا يجب
لا يضر ذلك بالمارة انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا
ضرر ولا اضرار في الاسلام ولكل منهم اي من العامة نزعه يعني ان لكل واحد من الناس ان ينزع
ذلك المبني لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي
الطريق الخاص بان يكون غير نافذ لا يسعه اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء
في ذلك الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم
وان وصلية لم يضر وعلى عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات بسقوطها اي بسقوط
الكنيف والميزاب ونحوه فيهما اي في الطريق العام والخاص لانه صار سببا لموته وكذا
لو عثر بنقضه ان النقض بالكسر هو ما يسقط الى الارض من اجزاء البناء كالحجر
والتراب والدر اذا انتقض او خرب فلو وقع من المذكورات شيء في الطريق من اجزائها
فاصاب رجلا انسانا او عثر عليها فتعقل بها فعطب كذلك الدية على عاقلة المحدث
والحاصل ان الجزء كالكل في حق الضمان وان وقع العاثر يعني لو ان شخصا
عثر بشيء من نقض المذكورات فوقع على اخر فماتا جميعا من ذلك فالضمان فيهما
اي تجب ديتاهما على من احدثه اما ضمانه الاول فلانه تسبب باتلافه بشغل
طريق المسلمين واما ضمانه الثاني فلانه صار كانه دفع الاول فرماه عليه فيضمنهما
معا والضمان انما هو على العاقلة لكن المصنف اطلقه لانه فهم مما قبله وليكون شاملا
لمن له عاقلة ولمن ليس له عاقلة وان اصابه اي ان اصاب انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط
فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه
لا يكون تعديا وان اصاب الطرف الخارج ضمن اي فالضمان على الذي وضعه لانه متعد
في ذلك الطريق لانه يشغل به طريق المسلمين كمن حفر بئرا في غير ملكه او وضع حجرا في الطريق
فتلف به اي باحد المذكورين شيء فانه يجب الضمان على الحافر والواضع لكونه سببا لتلفه

فيضمنه

فيضمنه بالتسبب ثم انه يجب الضمان في جميع ما ذكر على عاقلة المسبب لان وجوب الدية على العاقلة في الخطأ انما
شرع تخفيفا على المخطئ لئلا تستأصل الدية جميع ماله والمسبب احق بذلك التخفيف لانه لم يباشر القتل
بخلاف المخطئ وان تلف به اي بشيء مما ذكر من الموضوعات في الطريق بهيمة او مال او عروض او شيء اخر
من غير الانسان مما له مالية فضمانها في ماله اي في مال الواضع لا على عاقلته لانها لا تعقل الاموال بل انما تتحمل
النفس بالنصوص الواردة في ذلك والمسبب متعد في ذلك فيلزمه الضمان في ماله والقاء التراب ونحوه في
الطريق واتخاذ الطين ووضع الكناسة والسرقين وامثال هذه الاشياء كوضع الحجر في انه يضمن ما تلف بها
لان فعلها تعد فصار كحافر البئر في غير ملكه وهذا يعني وجوب الضمان بوضع هذه الاشياء انما يكون اذا فعله
من نفسه بلا اذن الامام الاعظم اعني السلطان او نائبه القائم مقامه من الحكام لانه يكون متعديا
اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام فان فعل شيئا من ذلك بامر السلطان او نائبه او
اجبره على فعله باذنه فلا ضمان هنا شامل لجميع ما فعل في طريق العامة مما ذكر وغيره لان المعنى لا
يختلف وهو اجمال يفيد معنى التفصيل مع زيادة بيان ولو مات الواقع في البئر الذي حفره غيره جوعا
او غما الغم بضم الغين المعجمة الكرب والمراد هنا الاختناق من هواء البئر فلا ضمان على حافره
يعني لو ان رجلا حفر بئرا في غير ملكه او في طريق العامة وان كان بلا اذن او باذن فوقع فيه
اخر لكن لم يتضرر بالوقوع بل طال مقامه فيه ولم يقدر على الخروج فمات من الجوع او من الغم
لعدم استنشاق الهواء المعدل للمزاج فعند ابي حنيفة لا ضمان على حافر ذلك البئر وان كان حفره
بلا اذن حيث لم يكن سببا لموته وانما كان موته لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع
وعند محمد عليه الضمان بكل حال لان موته انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لما احتاج الى الطعام [illegible]
كذا عليه الضمان عند ابي يوسف في الغم لا ضمان في الجوع يعني انه يقول ان كان موته بسبب الغم فكما
قال محمد يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع واما الجوع فانه لا يختص
بالبئر بل كما قال ابو حنيفة وان وضع رجل حجرا في الطريق او في غير ملكه فنحاه اخر الى مكان غير ملكه
فضمان ما تلف به على الثاني الذي نحاه لان حكم فعل الاول قد انتسخ لفراغ الموضع الذي كان
شغله بالحجر واشتغل به موضع اخر فينتقل الضمان الى السبب الثاني ولو اشرع جناحا في دار له
هكذا وقع فيما وصل الينا من النسخ والصواب هو كلمة من مكان كلمة في ثم باعها فضمان ما تلف
به عليه اي لو ان مالك دار اشرع من حائطها الى الطريق جناحا او ظلة او ميزابا او نحو ذلك
ثم انه باع تلك الدار فسقط ذلك على رجل فقتله فالضمان على البائع وكذا لو وضع خشبة
في الطريق او حجرا او نحوه ثم باعها اي باع تلك الخشبة وهي بحالها حيث وضعها وبرئ الى المشتري
منها اي باع الدار والخشبة المشتملة على التعدي بشرط البراءة من يحدث من ذلك فتركها
المشتري على حالها فضمان ما تلف بها على البائع لانه هو الواضع فان عطب بها انسان فديته
على عاقلته وان عطب بها مال ففي ماله لانه سبب لتلفه متعد لشغله الطريق ولو وضع في الطريق
جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا في موضعه ذلك ضمنه الواضع سواء احرق على الفور او على التراخي
لانه متعد فيه فيضمن ما تلف به ولو احرق شيئا بعدما حركته الريح الى موضع اخر حين كان
لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه الجمر لان الريح نسخت فعل الواضع بحركتها فقيده بكون الريح
ساكنة لانه لو وضع الجمر حال هبوب الريح فانه يضمن ما احرقته بحركتها على ما قيل لانه
فعل ذلك مع علمه بعاقبته لان كون النار محرقة انما كانت امرا ظاهرا يعرفه كل احد فاقدامه
على ذلك مع العلم بعاقبته كمباشرة ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه ورجمه

الريح

يأتي قريبا في مسئلة الرداء وكذا يضمن من ادخل حصيرا وقنديلا وحصاة او نحو ذلك الى مسجد غيره اراد به المسجد
الذي لا يكون مخصوصا بعشيرته واهل محلته فلو ادخل اجنبي عنهم شيئا مما ذكر بلا اذن منهم فعطب به
اي بذلك الشيء احد فعند ابي حنيفة يضمن المدخل خلافا لهما يقولان ان ذلك من القرب وكل احد مأذون
في اقامتها فلا تتقيد بوصف السلامة كما لو فعله باذن احد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان
التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام وفتح باب المسجد واغلاقه ونحو ذلك فكان
فعل اهل المسجد وعشيرته فيه مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم اما متعد واما مباح
مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ولو ادخل احد هذه الاشياء المذكورة الى مسجد حيه
لا يضمن اجماعا لما ذكرنا من دلائل الجانبين وكذا لو تلف شيء بسقوط ردائه وهو لابسه لا يضمن اجماعا
سواء كان التلف بسقوطه او بعثرة بان عثر بها شيء فتلف لان العبارة تشمل الصورتين والفرق بين
هذا وبين ما سبق [illegible] ان سقوط المحمول توجب الضمان وسقوط الملبوس لا يوجبه هو ان حامل الشيء
قاصد حفظه والتقييد بوصف السلامة بلا تهمة فلا حرج في اشتراطه واللابس لا يقصد ذلك
وهو ظاهر فلو شرط فيه وصف السلامة يلزم الحرج فجعلناه مباحا مطلقا ومن جلس في المسجد للامر
المجتنى بالمعلم من السابق والمراد من الجلوس فيه المكث على اي وجه كان اذا كان غير مصل اما لو كان
في غير الصلوة فعطب به احد بان عثر به او سقط عليه واصابه على اي وجه كان ضمنه عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه لا ضمان عليه عندهما ولا فرق على المذهبين بين جلوسه لاجل الصلوة الظاهر
من اللفظ استغراق جنس الصلوة فرضها ونفلها والاداء والقضاء لكن لا بد من التقييد بالمشروع
وما عليه دليل من كتاب او سنة مشهورة او اجماع كذلك قوله وللتعليم سواء كان المراد به تعليم القران
او غيره من العلوم الشرعية ولقراءة القران خصها بالذكر ولو ضم اليها الاستماع لكان اولى لعموم البلوى
بذلك سيما في هذه الديار او نام فيه في اثناء الصلوة اي لا فرق بين ان ينام في المسجد حال كونه في
خلال الصلوة او يكون مستيقظا فيها [illegible] من الاقوال وكذلك قوله وبين ان يمر فيه او يقعد
لحديث اي لا فرق بين هذين الحالين [illegible] بين مسجد حيه وغيره فان الجالس فيه غير مصل يضمن
ما عطب به عند الامام ولا يضمن عند صاحبيه لهما ان المسجد انما بني للذكر والصلوة ولا يمكن اداء
الصلوة مع الجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر
للصلوة في الصلوة بنص الحديث فلا يضمن كما لو كان في الصلوة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلوة و
هذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس
لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة اما المعتكف في المسجد في شهر رمضان وغيره فقيل على هذا
الخلاف في انه يضمن ما عطب به عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما وادلة الكل من الجانبين تقدمت وقيل
لا يضمن بلا خلاف ووجه هذا القول ان الاعتكاف مندوب اليه وهو انتظار الجماعة وحكم الجالس
لانتظار الجماعة حكم من هو في الصلوة فلا يكون متعديا فيه لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان
يركع ويذكر فيها [illegible] وان جلس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله [illegible] في
الصلوة للتشهد او لغيره اذا مر به انسان فعثر به وتعقل فعطب فلا ضمان على المصلي لانه غير متعد في ذلك
والتعدي انما صدر من الشخص المتعرض للهلاك حيث اقدم على ذلك فصار كمن القى نفسه في بئر حفره
غيره وهذا ظاهر في حق اهل المسجد وجيرانه وغيرهم يعتبر به حكما لانه في امر العبادة واحد منهم
وانه لم يكن لهم ان يمنعوا غيرهم من الصلوة في مسجدهم ولان يتعلقوا به دون من يريد
العبادة فيه ولو استاجر رب الدار عمله جمع عامل والمراد هنا البناؤون لاخراج الجناح

او

او الظلة من داره التي هي ملكه ففعلوا ما امرهم به فتلف به شيء ان عطب بما ذكر من الجناح او الظلة شيء
او احد من المارة وغيرهم فالضمان عليهم اي على العملة الذين صنعوا الجناح او الظلة ان كان ذلك
المذكور من التلف قبل فراغ عملهم ذلك لان التلف بفعلهم لان السقوط بنقضه منهم في الاسالة
فكانهم القوا ذلك بايديهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان ذلك بعده اي بعد
فراغ عملهم فعلى المستاجر لانه الذي عبر عنه برب الدار الضمان استحسانا وفي القياس هذا
كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع عن احداثه وانما يعتبر امره فيما
ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له حتى استوجبوا الاجر عليه او قد صار عملهم مسلما
بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ ويضمن من صب الماء في الطريق
ما عطب به من نفس او غيرها وكذا يضمن ما ذكر ان رشه اي لو ان احدا رش الطريق العام بما
او نحوه من المائعات فصار الطريق بكثرة الرش فيه بحيث يزلق الماشي فيه ولا يثبت رجله او
توضأ به اي وكذا لو توضأ به في الطريق واكثر من صب الماء بحيث جرى واستوعب الطريق ولم يبق
موضع يضع المار رجله فيه لانه تعدى فيه والحق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك
المذكور من رش الماء وصبه والوضوء به بحيث يستوعب الطريق في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل
من اهلها او له شركة فيها او قعد فيها اي في السكة المذكورة او وضع متاعه فيها فعطب به شيء لا يضمن
لان لكل واحد من اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا
ان رش ما لا يزلق به عادة وكلمة ما اما معدودة منصوبة على المفعولية لرش واما مقصورة موصولة
وهو المحل على الاولى لما لا يخفى لشموله المائعات وقوله ما لا يزلق هذا الفعل اما معلوم وفاعله
ضمير يعود الى ما على كلا الوجهين واما مجهول وقد نبهنا عليه بتقييد بكلمة به بعد ما او رش بعض
الطريق ويبقى منه ما يسع المار فتعمد المار بان كان يبصر المرور عليه اي تعمد موضعا لم يصبه الرش
ومر في المرشوش عمدا فسقط وعطب لا يضمن الراش لانه صاحب علة والعطب انما حصل بفعل
المار اما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن الماء وضعه بغير اذن الامام واما اذا وضعه
باذنه فلا يضمن ولو وضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني لو وضع خشبة في الطريق
فاخذت جميعه ضمن ما عطب بها وان لم تستوعب الطريق بل يبقى منه مكان يسع المار
فتعمد المرور على الخشبة فعطب لم يضمن الواضع لما بيناه وان رش فناء حانوت غيره
وهو امامه وما يقرب منه من السوق لكن لم يكن الحانوت للراش فان كان باذن صاحبه
فالضمان لما عطب بذلك الرش على الامر بذلك استحسانا كما لو استاجره اي لو ان صاحب الحانوت استاجر
اجيرا ليبني له في فناء حانوته شيئا فتلف به اي بذلك المبني في فناء الحانوت شيء من نفس او
غيرها مما يتحقق فيه الضمان بعد فراغه اي كان التلف بعد فراغ ذلك الاجير عن البناء المذكور
فان الضمان يكون على المستاجر استحسانا والامر بذلك لانه للسلطان لا لصاحب الدكان ولو كان
امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لانه يعلم ان الطريق ليس بملك الامر فلم يصح
امره بما ليس مملوكا له ولا غرور في ذلك فبقي الفعل مضافا اليه لا الى الامر ولو كنس الطريق
لا يضمن ما تلف بموضع كنسه ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها والفرق ان كنس الطريق
قربة وقد عدها الشارع صلى الله عليه وسلم من شعب الايمان مع ان ذلك ليس باحداث
شيء فيكون فاعله متعديا بل انما قصد فاعله دفع الاذى عن الطريق بخلاف جمع الكناسة

في موضع من الطريق العام حيث جعله مشغولا بها فيضمن ما عطب وضرر بها ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل
بصيغة المجهول في الملك اي لا يضمن من حفر بئرا وبنى بناء اي لا يضمن من حفر بئرا وبنى بناء او
وضع حجرا وغيرها وقع فيه او سقط عليه او تعلق به فعطب الا ان الفعل في ملك نفسه او كان
في فناء له فيه حق التصرف اما الملك فهو معلوم واما ما كان له فيه حق التصرف فقد بينه بقوله بان لم يكن
للعامة بحيث يجوز لكل احد من عموم الناس الانتفاع به انتفاعا غير مخصوص كالطريق العام والمرعى
وافنية المواضع والقرى وشواطئ الانهار العظيمة وسواحل البحر ولا مشتركا بين قوم مخصوصين
كالمرور والقيام والقعود وايقاف الدواب لا هلاكه غيرنا فذة وانما كان فعل شيء مما ذكر او في الملك
فيما له فيه حق التصرف غير موجب للضمان لانه غير متعد في ذلك والضمان دائر مع التعدي
وجودا وعدما لان لكل احد ان يفعل في ملكه ما شاء وكذا فيما له فيه حق التصرف والاشتراط للا
في ذلك موجب للحرج وهو مرفوع عن المكلف وان استاجر من حفر له بئرا او بالوعة او نحو ذلك
في غير فنائه الذي له فيه حق التصرف وهو ليس بملك ايضا فالضمان اي ضمان ما عطب بذلك المحفور
على في ذلك الوجه لازم على المستاجر لا على الاجير الحافر هذا ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه
لان الاستيجار صحيح ظاهرا لعدم العلم فينقل فعل الاجير الى المستاجر لانه غره في ذلك والمغرور
معذور وان علم فعلى الاجير الضمان اي لو علم الاجير موضع الحفر ليس بملك الامر ولا له فيه
حق التصرف فالضمان عليه لانه مباشر والامر من المستاجر لم يصح لعدم الملك وانتفاء حق التصرف
والمباشر غير مغرور فيبقى الفعل مضافا اليه فيضمن لا محالة وان قال المستاجر للاجير هذا الموضع
الذي امره بالحفر فيه فنائي وليس لي فيه حق الحفر والحاصل انه يخفى عليه الامر فحصل له العلم
وجه دون وجه فلانه مع ذلك حفر الموضع وعطب فيه احد او تلف فيه شيء فالضمان على الاجير
قياسا لان الاجير علم ان الامر فاسد حيث صرح له حق الحفر فلم يكن مغرورا فيضمن بالمباشرة اذا لم
يكن مغرورا وعلى المستاجر الضمان استحسانا لانه كونه فنائه بمنزلة كونه ملكا له لاطلاق يده
في التصرف حيث يكون له القاء الحطب ونحوه وربط الدابة وبناء الدكان وعلم الاجير بذلك
ظاهرا يوجب صحة امره به فكان بمثابة ما امره بفعل ذلك في ملكه وهذا المقدار كاف في نقل
حكم فعل المامور الى الامر ومن بنى قنطرة او جسرا او نحو ذلك في طريق العامة بغير اذن الامام
او نائبه المفوض اليه ذلك فتعمد احد المرور عليها اي على القنطرة المذكورة او نحوها فعطب
بذلك فلا ضمان على الباني لانه وان كان متعديا في ذلك حيث لم يستاذن من له التصرف
العام لكن فعله ذلك تسبيب والمامور قد تعدى ايضا بمروره قصدا على ذلك لكن فعله
مباشرة واضافة مثل هذا الى المباشر اولى من اضافته الى المسبب

فصل افرده لبيان احوال الحائط
المائل الى طريق العامة ونحوه فقال ان مال حائط الى طريق العامة اي ظهر فيه امارات الانتقاض
والوقوع فذلك الميل واحتمال العطب به اما على طريق عام او الى غيره فان كان الى الطريق
العام فطولب به اي صاحبه الذي يملكها او من له حق التصرف فيه وطولب بنقضه اي بهدمه
ودفع احتمال الضرر المترتب على سقوطه وكان ذلك الطلب من مسلم او ذمي بان لقي مالكه
من جرم بالمواجهة بان يتدارك امره واشهد عليه اي اشهد الطالب على صاحب الحائط بانه
مال الى الطريق وتوجه الى الانتقاض فلينقضه والا يحتمل ان يهلك بوقوعه نفس او مال

فلوانه

فلو انه بعد ذلك اهمل امره فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها وكان قادرا على ذلك فوقع
وانهدم فتلف به اي بسقوطه نفس او مال ضمن ما تلف به النفس وضمن هو المال والقياس عدم الضمان
وهو قول الشافعي لانه لا صنع له في ذلك التلف لا مباشرة ولا تسبيبا ووجه الاستحسان ان الحائط لما مال
الى الطريق فقد شغل هواءه وتوجه الضرر به للمارة ودفعه في يد المالك فاذا تقدم اليه
برفعه وطولب بتفريغ الهواء الذي هو مشترك بين الناس فلم يفعل مع امكانه وتمكنه في
فعله فقد صار بذلك متعديا بخلاف ما قبل الطلب اذ لا يتحقق التعدي حيث كان الميل
بغير صنعه ولم يحدث امر يكون به متعديا في الجملة اذ رفع الاذى ودفع الضرر عن الخلق
امر واجب على من له قدرة عليه بوجه ما وانما قلنا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال على صاحب الحائط اما الاول فلان ذلك جناية دون الخطاء والتخفيف فيه احق
من الخطا بطريق الاولى واما الثاني فلما تقرر وتكرر ان العواقل لا تعقل الاموال والدواب
والعروض في الحقيقة اموال او في حكمه واما الاشهاد على صاحب الحائط فهو احتياط وليس بلازم
وانما اللازم هو التنبيه وطلب نقض الحائط واصلاحه لكن الاشهاد مستحسن فكان الاحتياط
في الاشهاد وصورته ان يقول واحد من الناس ذكرا كان او انثى حرا او عبدا مسلما او ذميا لرجلين
او لرجل وامرأتين اشهدوا ان صاحب الحائط اشهد والى قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه
هذا ولا يصح هذا الاشهاد ما لم يظهر وهن الحائط لعدم التعدي بدونه قوله وكذا لو طولب به من
نقضه الى اخره تتميم وتكميل للمسئلة المذكورة وهو بمثابة الجواب عن سؤال تقديره لو كان
صاحب الحائط المائل صغيرا او غيره ممن هو في يده وتصرفه كيف يكون التقدير وتقرير الجواب
بانه اذا كان كذلك المسكن ولسلطان القائم مقامه نائبا عنه في ذلك كاب الطفل ووصيه
في حائط الصغير لكن يكون الضمان في مال الطفل لقيام الولاية لهم على الصغير و
تمكنهم من التصرف في ماله وملكه وفعلهم كفعله والراهن ايضا يصح مطالبته بنقض
حائطه المرهون وان لم يكن في يده والباء في قوله بفك الرهن بسببية يعني ان تقدم
الراهن بالنقض يصح بسبب قدرته على فك الرهن وفيه اشارة الى انه لو لم يقدر على افتكاكه
لافلاسه او لم يتمكن منه لمانع شرعي لم يضمن ما عطب بسقوطه والعبد التاجر الماذون ايضا كذلك
يعني لو كان في ملكه حائط مائل فطولب بنقضه فلم يفعل فانه يضمن ما عطب به سواء كان مديونا
او لم يكن لان ولاية النقض والتصرف له والمكاتب ايضا كذلك لان له ولاية التصرف فيما بيده
ولا يضمن صاحب الحائط المائل ان باعه بعد الاشهاد يعني لو طولب بنقضه وهو في ملكه فباعه
بعد ذلك وسلمه الى المشتري فسقط اي الحائط بعد التسليم فتلف به مال او نفس فلا ضمان على
البايع فيما عطب به لان الجناية الموجبة للضمان هو ترك نقضه مع تمكنه من ذلك وقد
زال تمكنه منه بسبب البيع ولا ضمان على المشتري ايضا اذا لم يشهد عليه بعده المرتهن ولا ضمان
ايضا ان طولب به اي بنقض الحائط المائل وتفريغ هواء الطريق من لا يملكه اي ممن لا يكون النقض
والتفريغ وهذا اولى لشموله لو مثله بقوله كالمرتهن والمستاجر والمودع اذ ليس لهؤلاء
ولاية نقض الحائط لعدم الملك ولم يذكر المصنف الغاصب لكمال الاختلاف في غصب العقار لا
عدم صحته فالغاصب للدار بمنزلة المستعير او المودع وليس لواحد منها التصرف في حيطانها

نقضا وبناء وان بناه اي لو بنى صاحب الحائط المائل حال كونه مال الى الطريق ابتداء وكان احتمال السقوط
ظاهرا فيه ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب احد بنقضه لانه متعد بفعله وهو البناء فصار
كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب ونحوه لانه
تعدى بالبناء على هذا الوجه وان مال الحائط الى دار رجل او ملك احد او وقع على قوم فالطالب
لنقضها اي التقدم بنقض الحائط المائل مخصوص بمن هو مالك الدار او ساكنها اي فله الطلب ايضا
لان الحق للمالك على الخصوص والساكن باجرة او عارية وحق الطلب بما يشغل الدار ومنع
من السكنى فكذلك وطلب ما يشغل هواها فيصح تاجيله اي تاجيل رب الدار رب الحائط
وابراؤه عما يحدث منه ويتلف به او فعل ذلك الساكن جاز ولا ضمان عليه فيما يحدث بعد
ذلك لان الحق له فله تاخيره والاسقاط ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق من حائط ونحوه
وهو من الجناح والظلة وما على ان يحدث منه ضرر للعامة فلا يصح فيه تاجيل احد و
لا ابراؤه ولو كان ذلك من القاضي او المشهد الذي تقدم الى صاحبه بنقضه لانه حق العامة
فلا يجوز لهما ابطاله ولو كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة فاشهد على احدهم بنقضه و
تقدم اليه باصلاحه ثم سقط فتلف به شيء ضمن ذلك الذي اشهد عليه خمس ما تلف به عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن نصفه لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر
فكانا قسمين فانقسم الضمان نصفين فالهدر يلغى والمعتبر يبقى ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة
واحدة وهو ثقل المقدار وحصة الذي اشهد عليه ليس بعلة وحده بل المجموع فيضاف الحكم اليه
ثم يقسم على ارباب الملك بقدر الحصص وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او
بنى حائطا في الدار المذكورة بغير اذنهما فمال الى طريق العامة فتلف به مال او نفس ضمن الحافر
الباني ثلثي ما تلف به عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصفه ايضا لهما ان التلف يضاف الى
الوقوع في البئر وهو هدر لو كان الحفر باذنهما ومضمون على الحافر لو كان في غير الملك فكان
الهدر نصفا والمعتبر نصفا ولابي حنيفة ان التلف مضاف الى الوقوع في البئر المحفورة في ملكه
وملك شريكيه بدون اذنهما وهو متعد في جزء شريكيه غير متعد في جزئه فيضمن ما تعدى فيه
وهو الثلثان دون ما لم يتعد فيه اعني الثلث وكذلك الحائط المائل فانه متعد في ثلثيه الذي
هو حصة شريكيه لا في حصة نفسه فيقسم على الاجزاء ويضمن ما تعدى فيه ويهدر ما لم
يتعد فيه

باب جناية البهيمة وعليها

اي ما يلزم على مالكها في جنايتها وما يلزم له في الجناية
من الغير عليها يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته التي هو راكبها او اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت الكدم العض بمقدم اسنانها او خبطت اي وطئت
بعنف لان الراكب يقدر على الاحتراز عن هذه الاشياء لا يضمن ما نفحت اي ضربته عطف
على قوله ما وطئت دابته يقال نفحت الدابة بالحاء المهملة اذا ضربت بحد حافرها برجلها
او ذنبها بحركة بمنزلة وشمالا لان النفح بالرجل والذنب عادة للدابة لا يمكن الراكب
منعها عنه الا اذا وقفها الراكب في الطريق فحينئذ يضمن ما تلف لامكان الاحتراز عنه بايقافها

في مكان

في مكان لا يجري احد وعند اثنين فيضمن في الحالين ولفظ او وقفها مذكور في الهداية وغيرها وفي المغرب انه
لا يقال اوقفها الا في لغة ردية قال والاولى ان يقال وقفها على انه من الوقوف فانه متعد بخلاف الوقوف
ولا يضمن ما عطبت بروثها او بولها سائرة كانت حين الروث والبول او موقوفة لاجله اي لاجل الروث
او البول وانما لا يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه وبعض الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف
فان اوقفها اي لو اوقف الدابة في الطريق لا لاجله بل لغرض اخر فراثت وبالت وتلف به
شيء ضمن ما عطب به لانه متعد في ذلك الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة
صغيرة او نواة فقد تخص بما في التمر وما عداه او اثارت الدابة بحركة رجلها غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عينا اي اذهب ذلك الذي اثارته عين انسان او حيوان مملوك فقلعت حجرا
او اعجمتها او افسد ذلك المثار من النقع وغيره ثوبا او اتلف شيئا له مالية لا يضمن الراكب ذلك
لما مر من عدم القدرة على الاحتراز عنها اذ سير الدواب لا يخلو عن ذلك وان كان الحجر الذي
اثارته كبيرا ضمن راكبها ما تلف به لان التحرز عن اثارته ممكن بالسير بالخفوف بغير عنف لان
اثارة الحجر الكبير انما تكون بجهد الدابة على السير العنيف فهو متعد في ذلك فيضمن ويضمن القائد هو
الذي يقود الدابة سواء كان ماشيا او راكبا دابة اخرى فانه يضمن ما يضمنه الراكب ولا يضمن
ما لا يضمنه مما ذكر وكذا السائق الذي يمشي وراء الدابة ويسوقها امامه فهو ايضا يضمن ما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
الى اخر ما تقدم ذكره وانما قال في الاصح لان هذا اصح رواية مما ذكر القدوري في بعض النسخ وهو
قول المصنف وقيل يضمن النفحة ايضا يعني ان السائق يضمن ايضا ما نفحت برجلها وهذا ما مال اليه
بعض المشايخ ووجهه ان رجلها بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه بتحذير
الناس والاول اصح وقد مال اليه اكثر المشايخ ووجهه ان السائق وان كان يشاهد رجلها
لكن ليس على رجلها ما يمنعها عن النفحة ولا يمكنه التحرز والتحذير عن ذلك دائما لكل الناس
ولا كفارة عليهما اي على القائد والسائق ولا حرمان ارث ولا وصية يعني لو كان انسان يقود
دابة واخر يسوقها فوطئت قريبا لهما او اصابته بيدها او رجلها او نفحته او كدمته
فمات بفعلها فلا يحرم احد منهما عن ميراث الميت ولا عن وصية ولا يلزمهما كفارة
لانهما سببان اذ لا يتصل منهما شيء الى المحل والموت انما حصل بفعل الدابة وهو ليس بفعلهما
فلا يلزمهما شيء مما ذكر وفعل الدابة هو العلة لكنه هدر كما يقرر فيما بعد وانما قال بخلاف
الراكب لانه خالف القائد والسائق في الايطاء لانه مباشر فيه فلو قتل احد بوطئ الدابة
التي هو راكبها فانه يحرم عن ميراثه ووصيته اذ التلف بفعله وفعل الدابة بثقله
فانه مباشر مضاف اليه وهي آلة له واما القائد والسائق فهما سببان ولا مباشرة
منهما وكذلك الراكب فيما عدا الايطاء وقد ساهل المصنف في اطلاق وجوب الكفارة على الراكب
لانها انما هي في الايطاء فقط لان القتل قد حصل بثقله الذي اتصل بالقتيل فصار مباشرا
كالرامي ولذا يحرم عن الميراث وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فعطب شيء او هلك
احد بفعل من الدابة يوجب الضمان فالضمان عليهما اي على الراكب والقائد في الصورة الاولى

وعلى الراكب والسائق في الصورة الثانية لان كلا منهما يجب عليه الضمان اذا انفرد فكذلك يجب عليهما معا اذا
اجتمعا وقيل الضمان على الراكب وحده لان الراكب مباشر فيه بسبب فعله والقائد والسائق متسبب والضمان
يختص بالمباشرة لا بالتسبب وان اصطدم من الصدم فلينتان الا فعال ها اي تضارب بجثتهما فارسان
او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر كلها عندنا وقال زفر والشافعي يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس وجه الاستحسان ان موت كل منهما انما
يضاف الى الاخر فقط لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق ولا يصلح مستند الضمان وما ذكره
المص فيما اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم
وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة
الحر المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد
على القيمة لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فياخذه ولي
المقتول وان تجاذبا حبلا او نحوه بان امسك كل من الشخصين طرفا من حبل او نحوه وتنازعا
فانقطع فماتا معا من ذلك فان كانا وقعا على ظهرهما اي وقع كل منهما على ظهره فدماهما
هدر اي لا يجب بموتهما ضمان على احد لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة
نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر ان
كانا حرين لان الظاهر ان كلا منهما سقط بجذب الاخر فديته على عاقلته لان قتله شبه العمد
وان اختلفا وقعا بان سقط احدهما على وجه والاخر على قفاه فدية من سقط على وجهه
يجب على عاقلة من سقط على ظهره لان هذا قتل نفسه وقتل الاخر بجذبه فيهدر فعله
في نفسه ويعتبر فعله في الاخر وان قطع اخر الحبل يعني لو انهما حين تجاذبا الحبل بينهما جاء ثالث
فقطعه فسقطا على اي وجه كان فماتا من ذلك فديتهما على عاقلته اي عاقلة الثالث الذي قطع
الحبل لانهما وان كانا قد وجد منهما فعل يوجب الضمان لكنه حل عليه فعل الثالث
فانقطعت النسبة الى الفاعل الاول واضيف الاثر الى الثالث في هذه المسائل من قوله وما بيان
خارجة عن موضع الباب ذكرها المص استطرادا ولبيان مناسبتها لان تحمل الدابة على ما يعم الانسان
وان ساق احد دابة فوقع سرجها او غيره مما هو محمول عليها كالحطب مثلا ومن ادواتها
كالاكاف واللجام ونحوهما على انسان فمات ذلك الانسان منه ضمن سائق الدابة لانه مما
يمكن التحرز عنه وسقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وكذا يضمن قائد قطار
بالكسر بل يقطر على نسق واحد وطئ بعير منه اي القطار انسانا فقتله او شيئا له مالية
فاتلفه لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه والنفس اي دية النفس التي هلكت بوطئ البعير على عاقلته اي عاقلة
القائد والمال اي ضمان المال التالف في ماله اي في مال القائد وهذا كالمستدرك لانه سبق
حكم النفس والمال في اخر هذا الباب لكنه لبعد المسافة اثر التنبيه عليه هنا وان كان مع
القائد سائق فالضمان عليهما اي على عاقلة القائد والسائق اما القائد فلما يضمن لو تفرد

عاقلته

الدابة

الدابة الواحدة يضمن بقود القطار لاتصال ازمة بعضها ببعض في الجميع بسبب الاتصال كالحكم الواحد
واما السائق فيضمن ما يضمنه القائد اذا كان وراء الكل او اذا كان عن يمين القطار او عن يساره
فان ربط بالبناء المجهول بعير على قطار بغير علم قائده متعلق بقوله ربط اي لو قطر احد بعيرا
على قطار بان ربط وراء الكل او فيما بينها على الجادة او عن يمين القطار او عن يساره بحيث
كان زمامه متصلا بالقطار وكان يمشي بمشيه من غير ان يعلم القائد بذلك فعطب به انسان
اي هلك بذلك البعير المربوط بوطئه او نفحه او سقوط شيء منه ضمن عاقلة القائد الدية
اي ضمنوا دية الانسان الهالك لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوقوع
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي
بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو
متعد فيما صنع فصار في التعدية هو الجاني ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه اي مشى خلفه فاصاب
شيئا واتلفه ضمن ما اصاب ذلك المرسل في فوره وهو ان لا يتخلل بين السوق والاصابة وقف
من الدابة او الكلب لانهما محمولان عليه من جهته فاضيف فعلهما اليه كالمكره يضاف فعله الى
المكره فيما يصلح آلة له وفي الطير الخارج لا يضمن اي لو ارسل طيرا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن
المرسل وان لم يوجد سائقه والفرق ان البهيمة والكلب ونحوهما يحتمل السوق ومن شانه ذلك
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجوده وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة والكلب
ان لم يسق سواء ارسل صاحبها او انفلتت اي نفرت هي بنفسها واصابت شيئا واتلفه فلا ضمان
لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه
اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما سواء كان ذلك منها ليلا او
نهارا فاصابت مالا او نفسا ومن ضرب دابة عليها راكب سواء كان مالكها او غيره او نخسها اي
طعنها بمحدد الراس من عود او غيره فنفحت او كبحت او ضربت بيدها احدا او نفرت من
ذلك الضرب او النخس فصدمته اي ضربته بجسدها فمات من ذلك ضمن هو اي ضمن ما
تلف بفعل الدابة المذكورة ضاربها او ناخسها لا الراكب فانه لا ضمان عليه في شيء من ذلك
الا فعل الضارب او الناخس ذلك اي لو كان فعلا ما فعل بالدابة حال السير او حال كونها
سائرة فاما لو كان غير راكب الدابة اذا فعل بها ما يكون منه او ينفر فان كان قد فعل ذلك
حال كونها سائرة فالضمان لما اتلفته على الحامل لها على ذلك وهو الناخس او الضارب لها
لا الراكب عليها لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم المتعدي وان نخسها الراكب لا في ملكه فضربها اخر او
نخسها او فعلا جميعا على الاتلاف فعليهما الضمان يكون على الضارب والراكب او الناخس
نصفين لان الراكب متعد في ايقاف الدابة واذا يتقيد بكونه في غير ملكه وان نفحت الدابة
الناخس لها والمسالة بحالها فدمه هدر وكذا ان اتلفوا له شيئا لانه بمنزلة الجاني
على نفسه وان نخسها فنفرت والقت الراكب فهلك او متاعه فتلف فضمانه اي ديته على
الناخس اي ان كان الثاني وعلى عاقلته ان كان الاول لانه قتل بسبب وهو متعد فيه وان
فعل الناخس ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب يعني لو نخسها باذن الراكب فنفحت لم يكن

عليهما ما عطب به لان النخس للدابة من لوازم السوق وهو مباح للراكب فيصح الامر الغريبة وينتقل امره
اليه لانه امر بما يملكه لكن ان وطئت الدابة المنخوسة احدا بنفسا او مالا في فورها بعد النخس
بالاذن فديته عليهما لان سيرها وحركتها في تلك الحالة مضاف الى الناخس فعلا والى الراكب
من جهة كونه بامره ولا جهة لترجيح احدهما ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان فعل بامره
لان الامر تسبيب والمباشرة اقوى واقرب فلا يرجع المباشر على المسبب وانما قال المصنف الاصح
احترازا عما قال بعض المشايخ في هذه المسألة من ان الناخس يرجع بما ضمن على الراكب في صورة
الايطاء لانه فعل بامره والاصح ان لا يرجع على قوله لو امر صبيا يستمسك على الدابة وما بعده تنظير وتسديد لتعليل التعديل
اذ ليس لذلك من وصفه المصنف لكل منهما مسألة فلو امر رجل صبيا راكبا على دابة بتسييرها فتفعل
الصبي ذلك فوطئت انسانا فمات منه وجبت ديته على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على الامر وكذا اذا امر الاجنبي بتسيير الدابة لا باعطائها انسانا وكذا لو ناول الصبي
سلاحا فقتل به احدا لا يرجع بالدية على المناول لانه لم يامره بالقتل وكذا الحكم في نخسها
ومعها قائد او سائق اي لو كان احد يسوق الدابة او يقودها فنخسها غيره فالحكم في ذلك
كما في النخس مع الراكب فما كان فيه الضمان على الناخس وحده يكون هنا ايضا عليه وحده و
ما كان على الناخس والراكب معا فهو هنا عليه وعلى السائق او عليه وعلى القائد معا فالضمان على
من نصبه اي ضمان تلف بفعل الدابة على الذي نصب ذلك الشيء في الطريق لانه متعد فيه حيث
شغل الطريق به فاضيف الفعل اليه فكان واضع ذلك الشيء نخس الدابة به فيضمن بالتسبيب

وان نخسها شيء منصوب على الطريق من حجر او شجر او غيرهما صح

قوله ولا فرق بين كون الناخس صبيا محجورا او بالغا عاقلا بمنزلة التنبيه على ما غفل فيما تقدم من
فالضمان لازم بالنخس سواء صدر عن عاقل بالغ او من غيرهما اما العاقل البالغ او من غيره اما العاقل
البالغ فوجهه ظاهر واما الصبي والمجنون فانهما مواخذان بفعلهما بافعالهما وان كان الناخس
عبدا لكنه عاقل بالغ فالضمان في رقبته وانما قال في رقبته ولم يقل عليه ليرجح ذلك الى اشارة
الى انه يباع في ذلك ان لم يفده المولى ولا يؤخر الى ما بعد العتق قوله وجميع مسائل هذا الفصل
والذي قبله والظاهر التعميم الذي فيه هذا الفصل من المسائل السابقة وهو ابتداء كلام
والخبر ما يحمل عليه التردد بقوله ان كان الهالك ادميا يعني ان كان الذي عطب بفعل الدابة
مما يجري في الضمان نفسا فالدية اللازمة فيه على العاقلة اي على عاقلة الناخس او عاقلة الراكب
او القائد او السائق افرادا وجمعا لما مر بيانه من ان العاقلة تتحمل الدية في قتل الخطاء
تخفيفا على القاتل وتحاشيا عن استئصال ماله وان كان الهالك غيره اي غير الادمي بان كان
مالا كالنقود والعروض والحيوانات والحبوبات فالضمان في مال الجاني لان العواقل لا تعقل الاموال
ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها بان تقوم صحيحة وتقوم عوراء فما
كان من التفاوت بين القيمتين يلزم الجاني لانه ما اتلفها بل عينها وما هو المقصود منها
باق وهو اللحم والجلد ونحوهما وذكر القصاب اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره وعلى
ما يفهم من تعليله وفي فقء عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته اي
بقرة الجزار ففي عين كل من هذه المذكورات ربع القيمة اي ربع قيمة الحيوان الذي
فقئت عينه وقال الشافعي ان الواجب فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم قضى بمثل ما ذكر وكذا عمر رضي الله عنه وايضا المقصود منها العمل واقامة العمل بها انما
يكون باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات
احدى الاربعة وذكر الجزار اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره

باب جناية الرقيق

وعلى

وعلى هذا الباب معقود لبيان ما يلزم من جناية الرقيق على غيره ومن جناية غيره من الاحرار عليه جناية
المملوك وان كثرت لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة
لو كان المملوك محلا للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية والاثر وان لم يكن محلا له لا توجب
الا قيمة واحدة لو غير محل له وقول المصنف جناية المملوك الى قوله لو غير محل له يشتمل على فوائد
منها تعريف الرقيق وهو المملوك لغيره من بني ادم ومنها ان المولى اذا دفع العبد من جنايته
وكانت قيمته اكثر من ارش الجناية ثم ملكه ثانيا بوجه ما لم يكن لصاحب الجناية المطالبة بدفعه
ثانيا ولو عتق العبد بعد ذلك لا يرجع عليه بما بقي من الارش ومنها ان المدبر وام الولد
لا يدفع شيء منهما في الجناية لعدم جواز خروجهما عن ملك المولى فليسا بمحل للدفع
ثم انه شرع في بيان حكم جناية الرقيق والجناية عليه على سبيل التوزيع فقال فلو جنى عبد
جناية فلا يخلو اما ان جنى عمدا او خطاء فان جنى عمدا ففيه بعض حكمه سابقا
وسيأتي بيان باقيه ان شاء الله تعالى وان كان جنى خطاء فان شاء مولاه دفعه الى ولي
الجناية بها اي بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلي في الصحيح حتى سقط الموجب بموت
العبد قبل اختيار المولى الفداء لفوات محل الواجب وان دفعه المولى تملكه ولي اي
ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه لا يصح التاجيل
في الاعيان لانه للتحصيل والعين قد حصلت واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم البدل
حكم المبدل والتقييد بالخطاء انما يفيد في جنايته في النفس لانها ان كانت عمدا يجب القصاص
واما فيما دون النفس فغير مفيد لان العمد والخطاء منه فيما دون النفس على السواء في
وجوب المال فان مات العبد قبل ان يختار مولاه شيئا منهما بطل حق المجني عليه لان حقه
انما تعلق اولا بالعبد واذا مات فقد عدم محل حقه فسقط ضرورة وان مات بعد
ما اختار مولاه الفداء لا يبطل لان الحق تحول من ذات العبد الى ذمة المولى فصار دينا
عليه حتى لو ان المولى مات بعد ما اختار الفداء فانه يؤخذ من تركته كسائر ديونه
فان فداه المولى فجنى العبد جناية اخرى فالحكم في الثانية كذلك اي كالحكم الاول
فان المولى مخير بين الدفع والفداء الى اخرها قرر وحرر لانه لما طهر من الجناية الاولى بالفداء
صار كانه لم يكن جنى ثم صار جانيا سواء كان المجني عليه هو الاول او غيره وان جنى عبد جنايتين
على شخصين متغايرين دفعه مولاه بهما اي ان شاء دفعه الى ولي الجنايتين فيقتسمانه
او العبد بان يشتركا فيه ملكا او يبيعاه فيقتسما ثمنه بنسبة حقوقهما كما لو قتل ابن
واحد خطاء وفقأ عين اخر يقتسمانه اثلاثا ثلثاه لولي المقتول وثلثه لصاحب
العين لان دية العين على النصف من دية النفس وعلى هذا حكم الشجاج او فداه بارشهما اي
وان شاء المولى فدى العبد بارش الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها فان
باعه اي لو باع مولى العبد بعد ما جنى او وهبه او اعتقه او دبره او كانت امة

ثم استولدها بعدما جنت قوله غير عالم بها حال من الفاعل والمفعول في كل من المتعاطفين على
سبيل البدل والضمير المؤنث عائد الى الجناية المقدرة يعني لو باع العبد حال كونه غير عالم
بجنايته او وهبه الى اخره ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش اي يقوم العبد وينظر الى
قيمته والى ارش جنايته فيضمن الاقل منها لانه فوت حق المجني عليه بما صنع فيضمنه وحقه
في اقلهما بناء على انه في صورة الاختيار انما جعله ذلك مختارا والا فالاصل في الجناية انما هو الدفع
في الاصح وله حق الانتقال الى الفداء كما في الزكوة لئلا يلزم الاجحاف ولا يصير المولى باعتاق العبد
وما يشبهه من التصرفات المذكورة مختارا للفداء حيث لم يكن عالما بالجناية ولا اختيار بدون العلم
وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هي من التفضيلية للمانع اللفظي والمعنوي وان اعتقه
او وهبه او فعل شيئا مما ذكر حال كونه عالما بها اي بالجناية ضمن الارش كلا لان هذه
التصرفات دليل اختيار الارش كما لو علق المولى عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
بان قال له ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميته بسهم او قال ان شججته فانت
حر ففعل العبد ما علق المولى عتقه به فعتق ففي كل ذلك يصير مختارا للفداء
فيلزمه الارش كاملا لما ذكرنا وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه اي دفعه المولى الى
صاحب اليد بقضاء او بغير قضاء فاعتقه اي اعتق العبد فسرى القطع يده من ذلك
فالعبد صلح بالجناية ولا يبقى حق الرجوع بوجه وان لم يكن اعتقه اي لو كانت السراية
وموت المقطوع يده بعد دفع العبد اليه قبل ان يعتقه فالحكم فيه انه يرد
العبد على سيده فيقاد او يعفى يعني ان اولياء الجناية يؤمرون برد العبد الجاني على سيده
ثم يقال لهم اما ان تقتلوه واما ان تعفوا عنه والوجه في هاتين الصورتين يستدعي تقديم
مقدمات الاولى ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال اذا لم تتكافا والثانية انه لا تكافؤ
بين اطراف الحر والعبد بخلاف الانفس والثالثة ان السراية تنقض حكم الجناية والرابعة ان
من اقدم على تصرف فاسد وشرع فيه فانه يكون قاصدا تصحيحه والخامسة ان الصلح
اذا بطل يعود الحكم مستانفا اذا تقرر هذا فنقول ان العبد الجاني انما دفع بدلا
عن اليد المقطوعة لان اطراف العبد لا تكون مكافئة لاطراف الحر فلا يجري بينهما القصاص
وان كان القطع عمدا بل يكون العبد بدل صلح عن مال فكان للمولى اتلف المقطوع يده
مالا وصالح عنه على العبد ويتاكد ذلك بعتقه العبد فاذا مات من ذلك تبين
وليه على دافع العبد وصار كان الصلح وقع عن [illegible] وما يحدث منها
ان ذلك الصلح كان باطلا لان اللازم كان هو القصاص لان نفس العبد مكافئ لنفس
الحر فيه عملا باطلاق النص ثم ان المجني عليه صار باعتاق العبد مصححا للصلح الباطل
بان جعل عن اليد وما يحدث منها لان من اقدم على تصرف باطل يقصد تصحيحه
والمطلق يحمل على الصحة بحسب الامكان وتصحيح الصلح المذكور يكون بما ذكرنا فيحمل عليه ولهذا لو
انه صرح بكون العبد عن اليد وما يحدث منها صح صريحا فكذلك يصح ضمنا في صورة الاعتاق
واما اذا لم يعتق لم يوجد الصلح عن النفس صريحا ولا ضمنا لعدم صحة الصلح حيث
كان اللازم هو القصاص بسبب السراية الى النفس فيبطل الصلح رأسا ويرد العبد الى
مولاه ثم يخير اولياء الدم على خيرتهم في القصاص او العفو قوله وكذا الحكم لو كان

القاطع

القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه نظير المسئلة المذكورة صورته حر قطع يد حر اخر ثم ان
القاطع صالح المقطوع اليد عنها على عبد ودفعه اليه فان اعتقه اي لو ان المقطوع اليد اعتق العبد
ثم سرى القطع ومات منه فهو اي العبد المدفوع صلح عنها اي بالجناية وهي اليد وما يحدث منها
اتفاقا ولا يلزم القاطع شيء غير ذلك من قصاص ولا ارش لان الصلح على العبد وقع عن اليد
وما تولد عنها والسبب في ذلك امتناع رد العبد الى الرق وكون اعتاق المجني عليه تصحيحا لذلك
الصلح وان لم يعتقه فسرى رد واقيد بصيغة المجهول فيهما والضمير في الاول يعود الى
العبد وفي الثاني الى مولاه القاطع وذلك لانه تبين ان الصلح وقع باطلا لان اللازم
انما هو القود فيرد الورثة العبد الى مولاه القاطع ويلزمه القود لان قطع اليد كان عمدا
بحسب وضع المسئلة السابقة وايراد هذه لتنظيرها بها ولهذا سكت المصنف عن العفو هنا
حيث لم يقل وقيد او عفي لما صرح به انفا قوله وان جنى ماذون الى اخره فرع من فروع
المسئلة السابقة لان موضوع تلك هو القن مطلقا وموضوع هذه الماذون فلذا
جنى وهو في وقت الجناية مديون جناية خطاء فاعتقه مولاه عقيب الجناية حال كونه
غير عالم بها ضمن المولى قيمتين احدهما لرب الدين وهي الاقل من قيمته ومن دينه
والاخرى لولي الجناية وهي الاقل من قيمته ومن ارشها وذلك لان المولى اتلف حقين كل
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع لولي الجناية والبيع لرب الدين فكذلك عند
الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم
يباع للغرماء فلما اتلفهما بعتقه يضمنهما معا قوله الاقل من قيمته ومن دينه الظاهر ان
الضميرين يعودان الى الماذون ويجوز عود الثاني الى رب الدين لكن فيه تفكيك الضمير والاول
اولى بالتقديم ولو ولدت ماذونة مديونة ولدا من غير مولاها بعد الامر الى ان يبيعها في
الدين يباع ولدها معها في دينها ان لم يكن في ثمنها وفاء بدينها ولو جنت جناية فاختار
مولاها دفعها لا يدفع الولد معها في جنايتها وان لم تف قيمتها بارش الجناية والفرق
ان الدين وصف حكمي ثبت في ذمتها شرعا وتعلق برقبتها فيسري الى ولدها كما في ولد
المرهونة بخلاف الجناية فان وجوب الدفع انما يتحقق في الاوصاف الشرعية والاحكام
الثابتة في الذمة ابتداء ولو اقر رجل اي زعم واخبر ان زيدا حرر عبده اي اعتق زيد
عبد نفسه فقتل ذلك العبد ولي المقر خطاء فلا شيء له ابدا لا يستحق على العبد ولا
على مولاه زيد شيئا من الدية لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على عاقلة
القاتل وصار بذلك مبريا العبد ومولاه عن الدية ودعواه على العاقلة من غير حجة
لا يصدق وان قال معتق يعني عبد معروف لرجل اعتق فقال بعدما اعتق قتلت اخا زيد
خطاء فهو عبد قال زيد بل بعده يعني ان زيدا صدقه في نفس القتل وكذبه في كونه حال رقه
فالقول للمعتق اي صدق المقر في كونه قتل اخا زيد حال كونه عبدا وذلك لانه منكر الضمان لانه
اسند القتل الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا و
وجوب الضمان في جناية العبد انما هو على المولى بان يدفعه لولي الجناية او يفديه بارشها

فهو متمسك بالاصل والظاهر اي ابقاء ما كان على ما كان الى ان يقوم على خلافه برهان وان قال المولى لامة
اعتقها ويدها مقطوعة قطعت يدك وانت رقيقة قبل العتق وقالت هي بل انما
قطعتها بعده اي بعد العتق فالقول لها وكذا المال والحكم في كل ما نال منها اي في كل شيء اقر
انه اخذه منها سواء كان ذلك الشيء موجودا او معدوما وفي كل جناية واذية اصابها بها وادعى
كونه قبل العتق وهي تدعي كونه بعد العتق الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتك
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق فلا يلزمه
العقر بذلك الجماع ولا رد الغلة اليها استحسانا وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يضمن
لها الاشياء بعينه اي لا يضمن ما كان معدوما كالغلة المستهلكة او ما كان ليس بعين كالجماع
فانه عرض لا يبقى وكذلك الجماع اذ ليس شيء من هذا القبيل له عين منظور فيها الرد
بان يؤمر برده اليها لمحمد ان المولى منكر لوجوب الضمان لانه اسند الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان كما في المسئلة السابقة وكما في الوطء والغلة اما الشيخان فان المولى
اقر لها باليد فيه حيث اعترف بانه اخذه منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول
للمنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها الا ان تقيم الحجة على اخذه منها قبل العتق ولهما ان المولى
اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ به عنه فلا يصدق الا بحجة ولو امر عبد محجور كبيرا او صبي محجور
صبيا اخر بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل
وهو الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده مثل خطائه واللازم في الخطاء هو الدية
على العاقلة ورجعوا الى العاقلة فيما ادوه من الدية على العبد بعد عتقه لا على الصبي
الامر ابدا وذلك لان العبد المحجور والصبي كلاهما غير مؤاخذين باقوالهما لان المؤاخذة
باعتبار الشرع والشرع لم يعتبر قولهما فلا يلزم الضمان عليهما بالامر لفقدهما لكن عدم
مؤاخذة الصبي مطلق فلا يرجع عليه بعد البلوغ وعدم مؤاخذة العبد ليس
لنقصان اهليته لانه كبير عاقل بل لحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق يعود اعتبار
لقوله فيرجع عليه ولو كان مامور العبد مثله اي لو ان العبد الكبير المحجور امر عبدا كبيرا
محجورا مثله بقتل رجل فقتله المامور دفع السيد القاتل او فداه يعني ان سيد العبد
المامور اما ان يدفعه الى اولياء المقتول او يفديه باعطاء الدية لهم لان عبده
هو القاتل حقيقة وهذا ان كان القتل خطاء او كان العبد المامور الذي قتل صغيرا
لان عمده كخطائه ولا يرجع بقيمة العبد الذي دفعه او بما فداه به على الامر في الحال
لحق المولى ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه لكن بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذه غرامة لزمته بسبب القول وهو اقل من الفعل
فيلزمه الاقل من الجزاء فان كان القتل عمدا والعبد المامور القاتل كبيرا اقتص
منه لان القصاص يجري بين الحر والعبد والامر في الرجوع على حاله وان قتل عبد
حرين لكل منهما اي لكل واحد من المقتولين وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما اي عفا
عن القاتل من كل مقتول ولي وبقي ولي دفع مولى العبد نصفه الى الوليين الاخرين لكل
منهما ربع العبد او فدى بدية لهما لكل منهما نصفها لانه لما كان القتل خطاء فاللازم

هو

هو الارش وان كان عمدا يسقط القصاص وينقلب مالا وحق الاولياء كان اما رقبة العبد او ديتان
وقد سقط النصف من كل منهما بعفو احد الوليين وبقي النصف فباعتبار الدفع هو نصف العبد
وباعتبار الفداء هو دية منهما وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين في المسئلة المذكورة
عمدا وقتل الاخر خطاء فعفا احد وليي العمد فدى المولى بدية لوليي الخطاء لكل
منهما نصفها وبنصف دية اخرى للذي لم يعف من وليي العمد او دفع اليهم عطف على قوله
فدى بتقدير اما التخييرية اي اما فدى العبد بدية ونصف دية او دفع الى الاولياء لانه لما
انقلب العمد مالا بعفو احد وليه كان حق وليي الخطاء في ارش كامل وحق الذي لم يعف
من وليي العمد ولا تضايق في الفداء فيجب دية هي عشرة الالف لوليي الخطاء ونصف اخرى هو
خمسة الالف للذي لم يعف من وليي العمد واما الدفع فعند ابي حنيفة يقتسمونه اي العبد
الجاني المدفوع شركاء فيه الاولياء الثلث او يبيعونه فيقتسمون ثمنه اثلاثا عولا
اي بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة اي بطريق المنازعة
وذلك لان العبد جنى جنايتين وفي كل منهما ارش كامل فعلى تقدير الفداء لا مضايقة
لان المولى يفديه برضاه لكن سقط نصف احدهما بعفو احد الاولياء وبقي دية و
نصف يقسم على الاولياء بطريق العول لكل واحد نصف دية واما على تقدير الدفع
تلزم المضايقة لان ذات العبد واحدة فلو دفع الى احدى الجنايتين تبطل الاخرى بغير
ارش وذلك غير معهود في الشرع فقسناه على الميراث في المسائل التي ضاق مخرجها عن
الانصباء لكن ابو حنيفة يقول انه يدفع بطريق العول والضرب اعني ضرب اصحاب الديون
كل منهم بمقدار حقه فيقسم الاولياء الثلثة العبد الذي هو رقبة واحدة اثلاثا
بان يضرب كل منهم بمقدار حقه فيكون ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد وابو يوسف ومحمد يقولان انهم يقتسمونه بطريق المنازعة ومعناه
انه على تقدير عدم العفو يكون نصف العبد كملا لوليي الخطاء ونصفه ايضا لوليي
العمد فنصفه لوليي الخطاء بلا منازعة وبقي النصف الاخر يتنازع فيه الفريقان
فلا جرم يحكم لفريق الخطاء بنصف المتنازع فيه وهو الربع ويبقى لوليي العمد
الذي لم يعف الربع ولا خفاء في ان قول الامام اعدل والقسمة بذلك الطريق اقرب الى
العقل واجمل وان قتل عبد هو ملك الاثنين يشتركان فيه فقتل قريبا لهما اي
قتل عبد الاثنين انسانا هو قريبهما ووارثاه ومولياه فعفا احدهما اي عفا احد المولين عن
العبد او عن حقه فيه قصاصا وارثا بطل الكل اي سقط حق القتل عن العبد ولم يبق
لشريكه الاخر على العبد قصاص ولا ارش وقالا لا بد فع العافي اي الوليين نصف نصفه
من العبد الى الاخر اي الولي الذي لم يعف او يفديه اي العافي يفدي نصيبه من العبد بربع
الدية اي يعطي شريكه الذي لم يعف ربع دية فداء عن نصيبه من العبد وقيل محمد مع الامام
ابي حنيفة في قوله بالسقوط والمخالف ههنا هو ابو يوسف فقط ثم ان هذا القول هو ما ذكر في الزيادات بهذا
اللفظ عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الروايات اعتمادا على ذكرها في المسئلة السابقة

لابي يوسف في المسئلتين ان حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا لكنه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيبه
والنصف الاخر في نصيب صاحبه وما يكون في نصيبه يسقط ضرورة ان المولى لا يستحق على عبده
مالا وما كان في نصيب صاحبه يبقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال له ادفع نصف
نصيبك او افده بربع الدية ولابي حنيفة ومحمد ان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضى دينه وتنفذ وصاياه منه ثم الورثة يخلفونه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستحق على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل في بيان

ما يجب بقتل العبد دية العبد قيمته يعني من قتل عبدا خطاء يجب عليه قيمته لا مطلقا
بل بشرط ان لا تساوي دية الحر ولا تزيد عليها ولهذا فصل ما اجمله بقوله فان كانت اي قيمة
العبد قدر دية الحر وهي عشرة الاف درهم او اكثر منها نقصت قيمة العبد عن دية الحر عشرة
دراهم فلو قتل حر عبدا خطاء وكانت قيمة العبد عشرة الاف درهم او اكثر كان على عاقلة القاتل
لمولى العبد عشرة الاف الا عشرة دراهم وهي تسعة الاف وتسعمائة وتسعون درهما
ولا يخفى ان الاولى تاخير هذا البحث عن بيان جناية المدبر وام الولد وكذا الحكم في الامة
كما لو قتل حر عن مولاها خطاء كان على عاقلة القاتل قيمتها كملا ان كانت قيمتها اقل من
دية الحرة وينقص عن دية الحرة خمسة دراهم لو كانت قيمة الامة كدية الحرة وهي
خمسة الاف درهم او اكثر منها اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمتها بالغة ما بلغت وفي الغصب اي لو غصب احد
عبدا او امة فهلك في يده تجب عليه القيمة فيها بالغة ما بلغت بالاجماع لابي يوسف
والشافعي ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى لانه لا يملك الرقيق الا من جهة المالية
ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله ولا شك في ان ذات العبد فيها معنى
الادمية والمالية فباعتبار الادمية صار مكلفا وباعتبار المالية صار يجري عليه عقود المالك
من البيع والهبة والارث والجمع بينهما متعذر والادمية اعلاهما فهي احق بالاعتبار
والادمي اولى بالاهدار وضمان الغصب بمقابلة المالية لان الغصب لا يتصور الا في المال
فلا يقاس عليه ما هو باعتبار الادمية واما في القليل القيمة فالواجب فيه يكون بمقابلة
الادمية لكن ليس فيه نص فقدرنا الواجب فيه بالقيمة لان ذلك هو الاعدل بخلاف
الزائد القيمة فان النص في الحر يتناوله ايضا ثم ان ما ذكرناه يقتضي بظاهره ان يكون
في العبد دية مثل دية الحر لكنا نقصنا منها عشرة دراهم قوله وما قدر من دية الحر قدر
من قيمة الرقيق بيان لارش اعضاء الرقيق بعد بيان ارش نفسه ومعناه انه كما ان ارش
نفس الحر ديته وقدر منها ارش اعضائه واطرافه على ما سبق بيانه كذلك الحال في نفس
الرقيق واعضائه فما قدر هناك بالنصف من الدية يقدر هنا بنصف القيمة وما قدر
بالربع يقدر هنا بربع القيمة ثم شرع في تفصيله فقال ففي يده اي فالواجب في قطع
يد العبد نصف قيمته ان كان اقل من نصف دية الحر ولا يزاد على خمسة الاف درهم الا
خمسة دراهم لو كان نصف قيمة العبد مثل نصف دية الحر او اكثر فينقص هذا المقدار
اظهارا لدناءة مرتبة العبد عن مرتبة الحر وهذا يكون في حال كان الجاني سواء كانت الجناية
عمدا او خطاء بالاجماع لان ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الاموال اعلم ان القائل
في المستصفى ليس قوله لا يزاد لفظ المتن بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ خمسة الاف الا

خمسة

خمسة ومن قطع يد عبد عمدا فاعتقه اي اعتق العبد مولاه فسرى القطع في ما تمم ذلك اقتص
منه اي قتل قاطع يد العبد قصاصا ان كان وارثه سيده فقط والا فلا اي وان لم يكن
الوارث السيد فقط بل له وارث غيره فلا يقتص من قاطع يده عند الشيخين وعند محمد
لا قصاص اصلا اي سواء كان له ورثة غير المولى او لم يكن وسيأتي وجهه ان شاء الله تعالى وانما لا
يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق وذلك لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح فاذا اعتبرنا حالة الجرح يكون الحق للمولى وحده وان اعتبرنا حالة الموت
يكون الحق للورثة اما وحدهم واما مع المولى فاشتبه الامر ولم يعلم من له الحق فتعذر
الاستيفاء ولمحمد في الخلافية انه وان كان المالك والمالك متحدا لكن بسبب الولاية يختلف
لانه بالنظر الى ما قبل العتق يكون ملك الرقبة وبالنظر الى ما بعده تكون الوراثة
وهذا الاختلاف ينزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط كما اذا قال المعلى الجارية بعتنيها
بالف وقال المولى زوجتكها لا تحل له وطؤها وايضا الاعتاق يقطع السراية وبانقطاعها
يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وللشيخين ان ثبوت الولاية للمولى
متيقن لا شبهة فيه فيستوفي القصاص وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب
القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول واما اختلاف السبب ههنا فلا
اعتبار له لان الحكم لا يختلف بخلاف مسئلة الجارية لان فيها ملك اليمين يغاير ملك النكاح
حكما واما قطع الاعتاق السراية فليس لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون
العمد لان العبد لا يصلح ان يملك المال فبالنظر الى حالة الجرح يكون الحق للمولى وبالنظر الى حالة
الموت يكون للميت لانه صار حرا الا ترى انه تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فمن هذا الاشتباه
اما العمد فموجبه القصاص والعبد فيه مبقى على اصل الحرية وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى
هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فليس فيه لمستحق اشتباه قوله وعليه ارش اليد وما
نقص الى حين العتق نسخة وتكميل لبيان قول محمد في هذه المسئلة وكانه جواب عن سؤال تقديره
اذا كان القصاص ممتنعا في الفصلين عند محمد فماذا يلزم قاطع يد العبد على ذلك التقدير
فاجاب بانه يجب عليه نصف قيمة العبد وقد عبر عنه بارش اليد مع ما نقص من قيمته
بتلك الجناية وذلك لانه يقوم صحيحا ويقوم مقطوع اليد فيضمن فضل ما بينهما
للمولى ايضا لانه حصل على ملكه قوله ومن قال لعبديه احدكما حر ولم يبين فشجا
صارا مشجوجين بان شج كل منهما احد عقيب ذلك فبين المولى في احدهما للعتق بعد
ذلك بان قال اردت هذا فارشهما له اي ارش الشجتين للمولى وان قتلا اي ان قتل
العبدان بعد ما قال لهما مولاهما احدكما حر فلا يخلو اما ان يكون قاتلهما واحدا او
كان لكل واحد قاتل فله دية حر وقيمة عبد اي للمولى ان كان القاتل لهما واحدا فان
قيل موضوع المسئلتين واحد وهو العبدان المقول لهما احدكما حر فكيف قلتم في الشجة
للمولى ارش الشجتين وفي القتل له دية حر وقيمة عبد قلنا الفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار
من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي كلا العبدين محلا للبيان لكونهما حيين فاعتبر البيان انشاء
في حقهما وصار كان المعين اعتق بعد الشجة وفي حال وقوعها كان كل منهما عبدا فللمولى
ارشه لكونه ملكه واما في صورة القتل فلم يبق واحد منهما محلا للبيان اذ العتق لا ينفذ على الميت
فاعتبرنا التعيين اظهارا وصار كان القاتل قتل حرا وعبدا ودية الحر لمولاه الذي اعتقه وقيمة العبد

بمالكه وان قتل كل من العبدين واحدا والمسألة بحالها فقيمة العبدين اي لمولاهما قيمة العبدين لانا لم
نتيقن بمن هو الحر منهما وكل واحد من القاتلين ينكر كون الذي قتله حرا فعليهما قيمتهما ومن
فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له يعني ان سيد العبد مخير
بين ان يدفع جثة العبد للفاقئ وياخذ منه قيمته وبين ان يمسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة و
عندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه يعني ان دفع العبد الى الفاقئ له ان ياخذ منه قيمته
وان اختار امساكه فله ان يضمن الفاقئ نقصانه بان يقوم صحيحا ومفقوء العينين فياخذ فضل
ما بين القيمتين وقال الشافعي ياخذ كل القيمة ويمسك العبد كما لو فقأ احد عينيه فانه ياخذ
نصف القيمة ويبقى العبد على ملكه **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد جناية لم يذكر الجناية اذ علم
حكمه فيما سبق من كتابه ضمن السيد لولي الجناية الاقل منها الاقل من القيمة ومن الارش اي ينظر في قيمة الجاني منهما وفي
ارش جنايته فيغرم مولاهما الاقل منهما للمجني عليه للاثر المروي عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية
المدبر على مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فكان ذلك اجماعا
ولان المولى صار بالتدبير او الاستيلاد مانعا عن دفعه بالجناية فتعين عليه الفداء وانما يجب الاقل من
قيمة الجاني ومن الارش في الصورتين لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة وذلك لانه ان كانت قيمة الجاني مساوية لارش الجناية فالامر ظاهر وان كان
ارش الجناية اقل فالمولى معطول لولي الجناية هذا هو المقدار الذي اوجبه الشرع لذلك ولا حق
له فيما زاد عليه من قيمة الجاني ثم ان جنايات المدبر وام الولد وان توالت لا توجب الا قيمة
واحدة ولهذا قال المص فان جنى اخرى اي لو ان المدبر وام الولد بعد ان جنى وضمن عند المولى
جنى جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة التي دفعها اليه المولى اذا
ان كان قد دفعت اليه بلا حكم الى ولي الجناية الاولى بقضاء اي بحكم الحاكم والا اي وان لم يكن دفعت
بعد او كان مولى الجاني دفعها من نفسه بغير حكم القاضي فان شاء ولي الجناية الثانية
اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى اي مولى الجاني وهذا عند ابي ح وعندهما يتبع
ولي الجناية الثانية ولي الاولى بكل حال وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه
اي لا يلزم مولاه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع وهو قد لزم بالتدبير فصار
وجود الاعتاق بعد وعدمه على السواء وام الولد كالمدبر ايضا في هذا الحكم لان الاستيلاد مانع
من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر بجناية خطاء لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لا عليه ولا على سيده
لان موجب جنايته في الخطاء على سيده واقراره على السيد لا ينفذ سواء بقي على التدبير او اعتقه

باب في بيان احكام **غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك** اي فيما ذكر من العبد و
المدبر والصبي قوله غصب العبد يجوز ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل ويجوز ان
يكون مضافا الى المفعول ولو قطع سيد يد عبده فغصبه عقيب القطع قبل البرء فمات العبد
من ذلك القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كون العبد مقطوع اليد وان غصب
العبد صحيحا ثم قطع سيده يده في يد العبد كونه عند الغاصب فمات من ذلك القطع برئ
الغاصب من الضمان والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع وهو متحقق
في الصورة الاولى بوقوعه بعد القطع فصار كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع

ولم

ولم يوجد في الصورة الثانية فكانت السراية متحققة بغير قاطع والمتلف هو المولى فصار به المولى
مستردا الا انه استولى عليه حال القطع وذلك الاسترداد يبرئ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد
محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن قيمته لان
المحجور عليه مؤاخذ بافعاله دون اقواله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه ثم ان قول المص ضمن ينبغي ان يكون على
صيغة المجهول وذلك لان الضمان قد يكون على السيد وقد يكون على الغاصب اما حالا
واما مؤخرا الى حين العتق فالاطلاق اولى ولو غصب مدبر مرفوع على انه نائب الفاعل
فجنى ذلك المدبر المغصوب عند غاصبه جناية ثم رد فجنى اخرى عند سيده او بالعكس
اي الى كان قد جنى عند سيده ثم غصب فجنى اخرى عند الغاصب ضمن سيده اي مولى العبد
الجاني قيمته لهما اي يضمن قيمة المدبر لولي الجنايتين لانه بالتدبير السابق عجز
نفسه عن دفع المدبر اليهما من غير ان يصير مختارا للفداء لهما فصار مستهلكا حقهما
فيضمنه باعطاء القيمة لهما وانما لزمه قيمة واحدة للجنايتين لانه لم يمنع الا رقبة واحدة
ويكون تلك القيمة بين وليي الجنايتين لانه لم يمنع الا رقبة واحدة ويكون بالك
نصفين لاستوائهما في الموجب ورجع بنصفها اي بنصف ما اداه من القيمة على الغاصب لان
نصف البدل اوجب بسبب كان في يد الغاصب ودفعه الى ولي الاولى في الصورة الاولى
اي يدفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي جناية الاولى التي جناها وهو في
يد الغاصب ثم رجع به ثانيا عليه اي بعد ان دفع ذلك النصف الى ولي الجناية الاولى يعود
فياخذ من الغاصب نصف القيمة الباقي ثانيا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع
ثانيا يعني لا يدفع النصف الذي اخذه من الغاصب اولا الى ولي الجناية الاولى بل يسلم
للمولى لانه بدل ما اعطى لولي الجناية الاولى فلو دفع هذا اليه ايضا لزم اجتماع البدل
والمبدل منه في ملك واحد وايضا يلزم تكرار الاستحقاق ولهما ان صاحب الجناية الاولى
يستحق جميع القيمة لانه حين جنى عليه لم يكن له مزاحم وانما بطل ذلك الاستحقاق
باعتبار وجود الجناية الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد مولاه فارغا كان
له اخذه ليتم به حقه ثم اذا اخذه من المولى يرجع المولى به على الغاصب
لانه انما اخذ منه لحق من يده بسبب كان في يد الغاصب وفي الصورة الثانية
يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع يعني في صورة ما جنى العبد عند المولى فغصبه الغاصب
فجنى عنده اخرى وهي التي عبر عنها المص بقوله وبالعكس يجب على المولى قيمة واحدة لولي
الجنايتين لكل منهما نصفها ويرجع بنصف القيمة على الغاصب ثم لما كان استحقاق
النصف حصل بالجناية الثانية في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان فيها
خلاف محمد على ما بيناه والقن في الفصلين كالمدبر فيما ذكر من جنايته مرتين احديهما عند
المالك والاخرى عند الغاصب تقديما وتاخيرا ولزوم ارش واحد لهما الا انه اي المولى يدفعه
اي يدفع القن الى وليي الجنايتين ان اختار الدفع لانه ينتقل من ملك الى ملك و
في المدبر يدفع القيمة عنه لانه لا يمكن انتقاله من ملك الى ملك فتقوم القيمة مقامه
قوله وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا اجمال لما فصل في المسألة

السابقة وقياسا لمسئلة العبد على مسئلة المدبر فحيث يلزم الرجوع بقيمة على الغاصب بنصف القيمة مرتين
عند الشيخين او يرجع به مرة واحدة عند محمد فكذلك ههنا وحيث يرجع به مرة واحدة
بقيمة على الغاصب بالاتفاق فكذلك هنا والدلائل في الفصلين واحدة فان قيل هذا مفهوم
من قوله والقن في الفصلين كالمدبر فيكون تكرارا قلنا هذا على طريقة المشائخ المتقدمين
وهو تفريع بعد تمهيد وتصريح بما علم التزاما وهو كثير في كلام الفقهاء والمحدثين ولو غصب
رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما اي المرتين صورته رجل غصب مدبرا فجنى عنده على زيد
ثم رده الغاصب الى مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده على عمرو فعلى مولاه قيمته بين زيد و
عمرو نصفين لانه بالتدبير منع رقبة واحدة فتلزمه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده ثم يدفع المولى نصف هذه القيمة الى زيد في تلك القيمة
لانه كان عند وجود الجناية عليه منفردا واستحق قيمة تامة لكنها انتقصت بسبب مزاحمة
عمرو له من بعد وقد وجد فضلا في يد المولى فله ان يستكمل حقه منه ثم يرجع المولى على
الغاصب بذلك النصف لانه استحق منه بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه ويسلم له
فلا يدفعه لا الى زيد لانه استكمل حقه ولا الى عمرو لانه لا حق له الا في النصف لسبق
حق زيد وقد كان وصل اليه فلم يبق له فحاصل المسئلة ان الغاصب غرم قيمة لزيد و
نصف قيمة لعمرو والمالك صار مستوفيا ما غرمه وقد عبر المصنف هذا بقوله غرم قيمته
قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب ودفع اي المولى
نصفها اي النصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ورجع اي المولى به اي
بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اي الغاصب ثانيا ولا يخفى ما في العبارة
من التعقيد وتفكيك الضمائر وقد وضحناه بما صورناه ثم ان الحكم في هذه المسئلة
على ما تقرر باتفاق من الائمة الثلثة وقيل فيه خلاف محمد كما في المسئلة السابقة ومن غصب
صبيا حرا هكذا اطلق في الهداية وفي الوافي وشرح الكنز وغيره قيد بانه لا يعبر عن نفسه وغصب
الصبي مجاز عن الذهاب اذن وليه فمات في يده موتا فجأة بفتح الفاء وفتحها القاف ادبها
يكون الجيم بعدها همزة مقصورة والثانية بفتح الجيم ومدة قبل الهمزة وهو ما يكون
وجار بغير مرض ولا سبب ظاهر او مات بحمى او طاعون فلا شئ عليه اي لا يلزم الغاصب
شئ من دية وغيرها وان مات بصاعقة او نهشة حية بالشين المعجمة اي عضها فعلى عاقلته
اي يجب على عاقلة الغاصب دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر وان فني
لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان الغاصب لا يضمن بالغصب وانما يلزم الضمان بالاتلاف وهذا
الاتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان يقع فيه الصواعق ويوجد فيه الحيات والسباع لان الصواعق
لا يقع في كل مكان ولكل موضع يوجد فيه الحيات فصار متعديا بنقله الى ذلك المكان بخلاف الموت فجأة
او بحمى او طاعون ونحو ذلك من الامراض لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو انه
نقله الى موضع تغلب فيه الحمى او غيرها من الامراض فلا استحالة انه يضمن وانما قلنا وجوب الدية
على العاقلة لان ذلك بمنزلة القتل تسبيبا ومن المعلوم ان فيه على العاقلة تخفيفا وان كان
الصبي يعبر عن نفسه لم يضمن لانه يعارضه بلسانه ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته
اي عاقلة الصبي ديته اي دية العبد لمولاه وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اخر عنده اودع
بصيغة المجهول عنده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

وان فني

ولو اودع

وان فني في الوجهين ولو ابيح بصيغة المجهول عند عبد محجور مال نائب الفاعل فاتلفه ضمن بعد العتق
لا في الحال خلافا له اي لابي يوسف والشافعي في معاملتها يعني ان العبد المحجور عليه لو اودع مال فاتلفه
لا يؤاخذ بضمانه حالا عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي
يؤاخذ به العبد في الحال قوله والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي في الحكم الاعارة في
مسئلة الصبي والعبد المحجور هما يقولان انه اتلف مالا مستحقا معصوما حقا للمالك فيجب
عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي المودع في يد الصبي ولابي حنيفة ومحمد انه
اتلف مالا غير معصوم فلا يجب فيه الضمان ولا يؤاخذ الصبي بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه و
هذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد من لا يحفظه
فلم يبق مستحقا للنظر قوله والمراد بالصبي العاقل الى اخره كانه جواب عن سؤال لا يخفى تقريره ان
لفظ الصبي يطلق على المولود الى ان يبلغ وهو فيما بين ذلك يكون يافعا ومراهقا ونحو
ذلك ففيما سبق انه لم يتعين ما هو المراد وحاصل الجواب ان المراد منه من يكون عاقلا و
هو الذي يؤثر منه الرشد ويفرق بين ما يضره وما ينفعه وفي غير العاقل يضمن المال ايضا
بالاتفاق لان التسليط من رب المال الذي هو المودع غير معتبر و فعل الصبي معتبر كما
يضمن العاقل ايضا ما لا اتلفه بالايداع ونحوه كذلك يضمن غير العاقل لان الصبي مؤاخذ
بافعاله لا يقال لا العاقل له قصد صحيح يمكن اضافة فعله اليه ومدار الضمان عليه لانا نقول
صحة القصد لا اعتبار لها في حقوق العباد

باب القسامة

هي في اللغة بمعنى القسم وهو
اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص
مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سمي بها هذا الباب لان
مبناه على الايمان في الدم وشرعيتها فيه بالاجماع واذا وجد ميت حرا او عبدا او جنينا تام
الخلق في محلة او في قرية او بالقرب منها في موضع يسمع منه الصوت وكان به اثر القتل من
جرح في بدنه من الخارج في اي موضع كان او كان به خروج دم من اذنه او عينه او كان به اثر
خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله وجملة لم يدر قاتله يجوز ان يكون حالا من الميت
او صفة له وادعى وليه قتله اي ادعى ولي ذلك الميت انه قتل عمدا او خطأ وكانت
دعواه على اهلها اي على اهل تلك المحلة او على بعضهم اي بعض اهل المحلة او القرية
المذكورة ولا بينة له على دعواه ولا اقرار حلف جواب اذا اي كلف وجبر على الحلف خمسون
رجلا حرا مكلفا منهم اي من الذين وجد القتيل عندهم يختارهم الولي صفة خمسون يعني
من جماعتهم لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهو الفسقة والشبان
او صالحي اهل المحلة لانه تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فيقول ام الحاكم
احلفوا بالله انا ما قتلناه يعني القتيل الذي وجد بينهم ولا علمنا له قاتلا اهل
بطريق الحكاية عن الجميع واما الحلف فيحلف كل واحد منهم والله ما قتلته وما علمت له
قاتلا ولا يحلف الواحد بالله ما قتلناه لجواز انه باشره وحده فان كان حاضرا يشيرون
اليه والا تذكر الحاكم باسمه ونسبه المعروف ثم قضى على اهلها بعد التحليف على الوجه المذكور
يحكم على اهل المحلة كلهم الحالفين وغيرهم بالدية لوجود القتيل بين اظهرهم ولاجل تقصيرهم

في المحافظة وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وما تم خلقه كالكبير اي
اذا وجد في المحلة سقط فان لم يكن به اثر من الاثار المذكورة فلا شي على اهلها لانه لا يفوق الكبير
وقد مر انه يكون حتف انفه فكذا هنا وان كان به اثر وهو تام الخلق فعليهم القسامة و
الدية لان الظاهر ان تام الخلق لا ينفصل الا حيا الا ان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل
ميتا عن الام لا حيا ولا يحلف الولي وان كان ثمة لوث وتفسيره ان يكون علامة القتل ظاهرة
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة رجل واحد عدل او
جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وادعى الولي على صاحب اللوث القتل حلف الولي
خمسين يمينا على دعواه فان حلفوا انهم قتلوه عمدا فلا قصاص في قول وهو قول مالك
وان حلفوا انهم قتلوه خطأ فالدية عليهم وفي قوله الاخر وهو الصحيح انه اذا حلف الولي انهم قتلوه عمدا
او خطأ يجب الدية وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة انهم ما قتلوه فان حلفوا برؤا
وان لم يحلفوا يحكم عليهم بالدية فان نقص اهلها اي اهل المحلة عن الخمسين عددا كررت
اليمين على الموجودين فيها الى ان يتم خمسون يمينا ولو كان العدد خمسين واراد
الولي التكرار على بعض ليس له ذلك لعدم الضرورة ومن نكل منهم اي من اهل المحلة عن الحلف
حبس حتى يحلف او يقر لان الحلف لتعظيم امر الدم وهكذا اطلق في الكافي والهداية
وفي النهاية هذا اذا ادعى الولي القتل عمدا اما اذا ادعاه خطأ فمن نكل واحدا او اكثر يقضي
على عاقلته الناكل بالدية ولا يحبس ليحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في
يمينه يعني اذا قال احد من المستحلفين قتله فلان لاحد اهل المحلة او غيرهم يؤمر
باستثنائه في يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه
يريد بقوله ذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ذلك منه فيحلف على عدم
قتله ونفي علمه بكل قاتل غير الذي اقر عليه بالقتل فيستثنيه في اليمين لموضع اقراره
ويبقى حكم غيره كالاول فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي غير اهل المحلة
سقطت القسامة عنهم اي عن اهلها لان اليمين انما تلزمهم بالدعوى عليهم
الدية وهو بالدعوى على غيرهم غير مدع عليهم وهذا بخلاف ما اذا ادعى
على واحد من اهل المحلة بعينه لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل
منهم فتعيينه على واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم اما اذا ادعى على واحد
من غيرهم ففيه دليل على ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون القاتل منهم اذا كانوا
قتلة تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله ولا تقبل شهادتهم على غيرهم يعني
لو ادعى الولي القتل على غير اهل المحلة فشهد منهم اثنان فصاعدا للولي على ان المدعى عليه
قتله لم تقبل شهادتهم عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما لانهم كانوا بصدد ان يصيروا
خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها

ثم

ثم شهد ولا على بعضهم ان ادعاه اجماعا اي لا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم لانه هو القاتل اذا
ادعى الولي القتل عليه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما تبين آنفا والشاهد يدفع عن نفسه
منها في ذلك ووجد اكثر البدن سواء كان مع رأسه او لا او نصفه مع الرأس كوجود كله او اذا وجد
بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ولو معه الرأس او
وجد يده او رجله او رأسه فلا شي يلزمهم لان هذا حكم عرف بالنص وهو انما ورد في
البدن تاما لكن الاكثر له حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن تام ولا
ملحق به فلا يجري فيه القسامة ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما اذ الحكم خرجهما عن اهلية القول الصحيح والقسامة يمين وقول ولا على
امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين انما يلزم اهلها ولا قسامة في ميت
لا اثر به لانه اذا لم يكن به اثر فانه لا يعد قتيلا عرفا لان القتيل من فات حياته
بسبب مباشرة حي ومباشرة الحي يستدل عليها بالاثر والا فهو ميت حتف انفه ولا شي
او كان الاثر به ان يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره اذ قد يخرج الدم
منها من غير فعل فهو رعاف شبهة وما يخرج فيه مما يتدرى بها او وجد من البدن اقل
من نصفه ولو كان مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول وفيه يد واحدة
ورجل واحدة ونصف الرأس مع عين واحدة واذن واحدة هذا تصريح بما ذهب اليه آنفا
وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي على عاقلة الرجل لا
على اهل المحلة التي وجد فيها وكذا الحكم لو كان يقودها اي الدابة التي عليها القتيل او
كان راكبها لانه في يدهم فصار كما اذا وجد في دارهم وان اجتمعوا اي ان اجتمع فيها السائق
والقائد والراكب فعليهم اي تجب القسامة عليهم والدية على عاقلتهم دون اهل المحلة التي
وجد فيها لما قلنا ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار وان وجد القتيل
على دابة ولم يكن معها احد بين قريتين فعلى اقربهما القسامة والدية لان قتيلا
وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى
احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله
هذا اذا كان القتيل في موضع يبلغهم الصوت منه لانه اذا كان كذلك يلحقه
الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان بحيث لا يبلغهم الغوث
الصوت لا تلزمهم النصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
فلا شي عليهم وان وجد في دار نفسه فعلى عاقلته عندهما وهو قول زفر لا شي فيه
لان الدار في يده حين ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا
وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب
على عاقلتهم وان وجد في دار انسان فعليه اي على صاحبها القسامة لان التدبير في حفظ
الملك الخاص الى المالك وعلى عاقلته الدية فلانهم اهل نصرته ولهم غنمه فعليهم
غرمه وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا عند ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف صورته رجل يسكن في محلة او قرية وعاقلته ايضا يسكنونها فوجد قتيل

عواقلهم

في دار الرجل فان كانت عاقلته حضورا عند وجود القتيل يدخلون معه في الايمان والا اي وان لم
يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت عليه يعني القسامة على رب الدار وحده يكرر
عليه الايمان خمسين مرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
حضروا او غابوا لان رب الدار اخص من غيره فلا يشاركه في القسامة غيره كاهل المحلة
لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيكونون
في القسامة لان كل بقعة يسكنها جماعة بمنزلة دار يسكنها رجل فكما تلزم النصرة في
حال الخصوص كذلك تلزم حال العموم والقسامة على الملاك دون السكان كالمستاجر
والمستعير هذا عندهما ايضا وعند ابي يوسف على الجميع وهذا اذا كان الملاك سكانا في المحلة
مع السكان ايضا فان لم يكن ساكنا معهم فالقسامة على السكان ايضا اجماعا لابي يوسف ان
ولاية التدبير والحفظ كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولهما ان المالك هو المختص بنصرة
ملكه دون الساكن لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير مختصة
به فيتحقق التقصير منه وهي اي القسامة على اهل الخطة اي الذين ملكوا الاراضي
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين والخطة بالكسر الارض التي
خط الرجل عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ولو وصلية بقي منهم واحد فقط
دون المشترين والمراد منهم هم الذين ابتاعوا منهم فان وجدوا معا فالقسامة على
المختطين دون المشترين منهم وان بيعت خطة ولم تقبض بعد فعلى البائع عند
ابي حنيفة ومحمد وعنده اي عند ابي يوسف على المشترين ايضا والدلائل على الجانبين واحدة
فان لم يبق من اهل الخطة احد بل باعوا كلهم او ماتوا وانتقلت الخطة الى ورثتهم
فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم وخلصت لهم من المختطين
لزوال من يتقدمهم ويزاحمهم فان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى البائع عند ابي حنيفة وحده وعندهما على المشتري وحده والمراد العاقلة
في الموضعين بتقدير المضاف وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة و
عندهما على من يصير الملك له لانهما اعتبرا الملك لان الحفظ به وهو اعتبر
اليد لان القدرة على الحفظ حقيقة باليد والقسامة انما تلزم جزاء للتقصير
في حفظ المحل وذلك باليد فوق ما هو بالملك فكان اولى بالاعتبار قوله ولا تدي
عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له معناه ان من كان في يده دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى تقوم البينة انها الذي في يده لانه لابد من الملك لذي
اليد حتى تعقل عنه العواقل فان قيل اليست اليد دليل الملك قلنا هو
يدل ظاهرا ولكونها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية وان وجد القتيل في دار
مشتركة بين قوم مشتركا مختلفة كما لو كان لواحد نصفها ولاخر ثلثها و
لاخر سدسها فالقسامة على الشركاء والدية على عواقلها تنقسم على الرؤوس بالسوية
لا على السهام بالتفاوت لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير
وان وجد القتيل في سفينة فلم يعلم قاتله وفيها ملاك وركاب واجراء

احرار

احرار فعلى من فيها اي في السفينة من الملاك الملاحين الموجرين والركاب المستاجرين السفينة
مركب كالدابة فكما ان المعتبر في قتيل على الدابة هو اليد كذا في قتيل في السفينة و
ان وجد القتيل في مسجد محلة فعلى اهلها القسامة وعلى عاقلتهم الدية لانهم اخص
بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم وان وجد القتيل بين قريتين فعلى
اقربهما القسامة والدية هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى
صاحب الملك او على صاحب اليد ثم ان ههنا شرطا اخر وهو اذا كان بحيث يسمع الصوت
فيهما في ذلك المكان ليمكن وصول المدد فان قيل هذه المسئلة قد مرت انفا فلم ذكرها
المصنف ثانيا قلنا ما مر كان فيما اذا وجد القتيل على دابة بين القريتين وهذا فيما وجد ملقى
بينهما وان وجد القتيل في سوق مملوك فعلى اهل الملك فعلى اهل الملك القسامة وعلى عاقلته
الدية سواء كان واحدا او اكثر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان فيه
وهم اصحاب الحوانيت والدكاكين والذين يتعاطون البيع والشراء فيه ويدخل فيهم
الدلالون لاستوائهم في التصرف والحفظ والدخول والخروج وتعاهده على الدوام
وفي غير المملوك من المواضع التي تقوم فيها الاسواق سواء كانت خارج البلد او داخله
كالشوارع الاعظم اذا وجد فيها قتيل ولم يعلم قاتله فلا قسامة فيه على احد
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة لكن تكون الدية على
بيت المال لانه معد لحاجة المسلمين وانما قيد الشوارع بالاعظم لانه اذا كان في
شوارع المحلة تكون على اهلها وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع ولم يكن
مختصا بمحلة او قرية وكذا ان وجد في السجن فالدية على بيت المال عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان فيه وولاية التصرف والتدبير اليهم
والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما انهم مقهورون في السكون فيه فلا يقدرون
على النصرة فلا يجب عليهم ما يجب للتقصير منها وان وجد القتيل في برية تنتهي
الدار والبناء ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر هذا اذا لم يكن مملوكة
لاحد وان كانت ففي مملوكة على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات يجري به الماء
او في وسط البحر او ماء السيل فتقاذفت به الامواج فهو هدر اذ ليس بقربه احد
يصل اليه من الغوث فيكون مقصرا بتركه فالزمه القسامة وان وجد القتيل
في الفرات محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه بمعنى القرب على ما سبق كسماع
الصوت لان هذه الجهات اخص بنصرة ما يليهم فهو كالموضوع على الشط
الذي يتصرف فيه ارباب ذلك الجانب بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لقيام
يد اهله عليه فتكون القسامة والدية عليهم كيف ما وجد فيه وان التقى
قوم بالسيوف في محلة او قرية ثم اجلوا اي تفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة او
القرية التي وجد مطروحا فيها الدية والقسامة جميعا لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل الدم على القوم المذكورين او على
معين منهم ولم يتعرض لاهل المحلة او القرية فتسقط القسامة عنهم لان هذه

الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة او القرية عن القسامة فكيف يقبل له عليهم ولا تثبت على القوم
الذين اجلوا عن القتيل بمجرد دعوى الولي عليهم اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق الا بحجة من شهادة
رجلين او اقرار صحيح ولو وجد القتيل في معسكر وهو الموضع الذي يجتمع فيه العسكر مقيما او
راحلا وهو بارض غير مملوكة فائدة هذا القيد تاتي قريبا يعني كان العسكر نازلا بفلاة من
الارض لا ملك فيها لاحد فان وجدت جثته في خباء او في فسطاط او خيمة او سرادق فعلى من به اي على
الذي يسكن فيه القسامة والدية والا وان لم يوجد في الخباء ولا في الفسطاط بل وجد بين الاخبية
داخلها او خارجها فعلى الاقرب منه اي من الخباء او الفسطاط كما اعتبار اليد عند انعدام الملك هذا
ان كانوا نازلين في ذلك المكان ولم يلقوا حربا فيه وان كانوا قد قاتلوا عدوا في ذلك المكان
فلا قسامة ولا دية على احد منهم كيفما وجد القتيل بين اظهرهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان
هدرا وان كانت الارض التي فيها الجيش مملوكة لغيرهم فالعسكر كالسكان بالنسبة الى الدار
الملك ومالك الارض بمنزلة مالك الدار والقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد لا عليهم اي لا
على العسكر خلافا لابي يوسف وقد مر ذكر الدلائل من الجانبين ومن جرح في قبيلة او محلة ثم
نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة
او اهل المحلة التي جرح فيها عند الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي حصل في القبيلة
او المحلة هو الجراحة فقط وهي دون النفس وذلك لا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن
صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان
صار بعدما جرح صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت بسبب غير
الجرح فلا يلزم بالشك ولو كان مع الجريح رجل يحمله اي حمله ذلك الرجل او غيره
وكان به رمق الى منزله فمكث يوما او يومين ومات الجريح في اهله فلا ضمان على الرجل
عند ابي يوسف سواء كان حامله او كان معه وفي قياس قول الامام يضمن ديته لان
يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده بمنزلة وجوده في محلته والدلائل من
الجانبين مرت في مسئلة القبيلة قبل هذه ولو كان رجلان كانا في بيت وليس ثالث
معهما فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول
يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف
ان التوهم بعيد لا يرتاب به ما هو الظاهر كما لو وجد قتيلا في محلة فذلك
الاحتمال قائم فيه لكنه ليس عن دليل فلا اعتبار له ولو وجد القتيل في قرية
لامراة كرر اليمين عليها خمسين مرة وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد يعني
تكون القسامة على مالكة القرية والدية على عاقلتها وفي الكفاية ان موضع المسئلة
فيما اذا وجد القتيل في دارها وليس فيها احد من عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها
حضورا تدخل معها في القسامة وعند ابي يوسف على عاقلتها اي عاقلة المراة القسامة
ايضا كما ان الدية عليهم وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لابي يوسف ان القسامة
انما تجب على من كان من اهل النصرة فمثله والمراة ليست من اهل النصرة فهي
كالصبي ولهما ان القسامة انما وضعت لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة

محققة

محققة قال المشايخ المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلنا
ها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد قتيل في ارض رجل في جنب قرية والحال انه
ليس صاحب الارض منها بل هو من اهل بلدة اخرى فهو اي ضمان القتيل او مجموع القسامة و
الدية على صاحب الارض لان حفظ الملك الخاص الى المالك فهو اخص بنصرة ارضه من اهلها
فيجعل كان القاتل هو المالك

كتاب المعاقل

هي اي المعاقل والمراد لفظها جمع معقلة
بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي الدية الماخوذة من العقل بمعنى الربط والمنع
او بمعنى الحفظ والصيانة ومن الاول العقل الذي خص الله به الانسان لانه يمنعه من الافعال
القبيحة الضارة لمعاشه ومعاده ومن الثاني المعقل اي الحصن لانه يحفظ نفس الانسان
وماله واياما كان فالمعاقل ههنا تطلق ويراد بها الدية ووجه التسمية بها انها تعقل الدماء
من السفك والعاقلة من يؤديها اعلم ان الاصل في وجوب الدية على العاقلة قوله صلى الله
عليه وسلم في حديث الجنين قوموا فدوه وروي انه صلى الله عليه وسلم جعل على بطن من
الانصار عقوله بعضهم لبعض ولان النفس لا تخلو عن حرمة والخاطئ معذور لعدم
القصد ولا وجه لاهدار الدم المعصوم ولا بعقوبة الخاطئ المعذور ولا المباشر شبه
العمد بالنظر الى الالة لتعذر المماثلة وهم اي العاقلة اصناف فمنهم اهل الديوان
وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهي الجريدة من دون الكتاب ذا
جمعها وانما الى بعضهم لذكر نظرا الى جهة المعنى لانهم لا يكونون الا رجالا وتانيث اللفظ
لا اعتبار له في مثل هذا المحل ان كان قاتل منهم اي من اهل الديوان يعني اذا قتل احد
منهم احدا خطا او شبه عمد فعلى اهل رايته وهم عاقلته الدية هذا عندنا و
عند الشافعي الدية على اهل العشيرة تؤخذ الدية من عطاياهم اي من وظائف
اهل الديوان حين خرجت العطايا في ثلث سنين وهو مروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه والمعتبر في ابتداء المدة يوم القضاء لان وجوب الدية يكون
فيه فيعتبر ابتداء زمان اخذها منه لا من وقت القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندي
من بيت المال في كل سنة مرة واحدة فيؤخذ من عطايا كل سنة ثلث الدية وان خرج
مرتين فيؤخذ منها سدس الدية وان ثلث مرات فبحسابه هلم جرا الى ان تتم الدية
فان خرجت ثلث عطايا في اقل او اكثر من ثلث سنين اخذ الواجب منها لحصول المقصود
معناه انه اذا حكم بالدية فخذ مات ثم خرج بعده عطاء ثلث سنين مستقبلة معجلا
يؤخذ منه كل الدية ومن لم يكن منهم اي اذا كان الجاني من غير اهل الديوان فعاقلته
قبيلته وهم العصبة النسبية لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوجب الدية على
عصبة القاتل لان تناصرهم بالقرابة والعصوبة اقواها لان نصرة الرجل بهم
اقوى من سائر القرابات وهي المعتبرة في المعاقل يؤخذ منهم اي الدية مقسطة
في ثلث سنين بحيث يؤخذ من كل واحد منهم ثلثة دراهم من الورق واربعة فعلى
كل واحد في كل سنة درهم على تقدير الاول او درهم وثلث على تقدير الثاني لا ازيد

من هذا المقدار هذا هو الاصح المختار للفتوى وقد نص عليه محمد رح لان المقصود فيها التخفيف والدرهم
اقل المقدورات ويزاد عليه ثلث درهم فيكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف فهو في
حكم الاقل وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهذا القول هو الذي
ذكره القدوري في مختصره لكنه ضعيف والمص اشار الى ضعفه بايراده بصيغة التمريض
فان لم تتسع الحي لم تواف القبيلة لقلة عددهم لذلك المقدار الذي ذكر بل كان يلزم
كل رجل اكثر من اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا على ترتيب العصبات
فيبدأ بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام ثم بنيهم ثم باعمام الاب ثم بنيهم وهلم جرا
الى ان تحصل الكفاية واما الاباء والابناء فقيل يدخلون في العاقلة لقربهم و
قيل لا يدخلون لان الضم انما يكون لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة
دراهم او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون
قالوا هذا الجواب انما هو في حق العرب لان العرب حفظوا انسابهم فامكننا ايجاب
العقل الى اقرب القبائل من حيث النسب اما في حق العجم فقد ضيعوا انسابهم
فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل فتعذر ذلك والقاتل في اداء الدية
كاحدهم اي احد العاقلة فيؤدي مثل ما يؤدي احدهم لانه هو الفاعل فلا معنى
لاخراجه ومؤاخذة غيره قوله وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف
عطف على قوله ان كان القاتل منهم يعني ان كان الجاني ممن يوجب الارش على العاقلة من
اصحاب الصنايع الذين يتناصرون فيما بينهم الى اخره والحرف بكسر الحاء المهملة وفتح
الراء جمع حرفة بمعنى الصناعة والحلف بالفتح والكسر اليمين والعهد يكون
بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ههنا ولاء الموالاة فاذا
كان الجاني من اهل حرفة او من اصحاب حلف فعاقلته اهل حرفته او جماعة
حلفه لان تناصره بهم والعقل من قبيل التناصر وعاقلة المعتق بالفتح ومولى
الموالاة الذي اسلم ووالى احدا من المسلمين مولاه اي عاقلة الاول مولاه الذي اعتقه
وعاقلة الثاني مولاه الذي عقد معه ان يغرم عنه ما جنى في حيوته ويرثه
بعد مماته وعاقلته اي ان لم يكن المولى حيا فعاقلته تقوم مقامه ويكون عاقلة
لمعتقه ولمن والاه اما المعتق فلانه ينتصر بمولاه الذي اعتقه ويؤيد ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم واما مولى الموالاة فلانه يشبه مولى العتاقة
فاعطى حكمه وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان الاب [illegible] نفاه عنه والشرع
الحق نسبه بامه فعاقلتها عاقلته فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا
على عاقلته بما غرموا يعني لو ان ولد الملاعنة جنى خطاء فادت عاقلة امه ارش
ذلك عنه ثم ان الاب اكذب نفسه وادعى الولد فان عاقلة امه يرجعون بما
ادوا عنه على عاقلة ابيه في ذلك في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام

على

على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم فان بالاكذاب ظهر ان النسب لم يزل ثابتا من الاب
حيث بطل اللعان قوله وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل الى اخره شروع في بيان ما تعقله العاقلة
وتتحمله من الاروش والاديات بما وجب بنفس القتل الخطاء وشبه العمد فلا تعقل العاقلة
جناية عمد سواء كانت على النفس او على ما دونها ولا تعقل العاقلة جناية عبد على حر خطاء فهي على
مولاه لا على عاقلة المولى ولا تعقل ما لزم بصلح او اعتراف من الجاني الا ان يصدقوه يعني
ان صدقوا الجاني فيما اعترف به او صالح عنه لزمهم عقله والا فلا ولا تعقل ايضا ما كان
اقل من نصف عشر الدية والاصل في ذلك كله حديث ابن عباس رض موقوفا ومرفوعا
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة بل يكون ذلك على الجاني من ماله والقياس في التخفيف ان يكون الكل واجبا
على العاقلة كما هو مذهب الشافعي لكنا تركنا هذا القياس بما رويناه انفا من ابن عباس
ولما فرغ من بيان العاقلة وما تتحمله العاقلة شرع في بيان ما ليس بعاقلة ولا يتحمله
العاقلة فقال ولا تدخل النساء والصبيان في العقل اي لا يكونون عاقلة ولا يؤخذ
منهم ما يؤخذ من الرجال وان كان لهم عطاء او زوائد او لا لقول عمر رض لا يعقل مع
العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبة الجاني و
الناس لا يتناصرون بالصبيان ولا بالنساء ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس وان كانوا
اقرباء وعصبة لانه لا تناصر بين المسلمين والكافرين ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا
ملة يعني ان الكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة
بالنظر الى كونه مقابلا للاسلام فان كان للذمي عاقلة كالمسلم فالدية فيما قتله
او شبه عمد على عاقلته لالتزامهم باحكام الاسلام في المعاقلات ولوجود التناصر بينهم
كما هو بين المسلمين هذا اذا لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم
التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين لان الاصل ان ارش الجناية
يجب على الجاني لكن اذا وجدت العاقلة تحول ذلك اليهم لاجل التخفيف واذا لم
يوجد عاقلة عاد الحكم الى الاصل لعدم الاهدار والمسلم اذا جنى خطاء او بما
يوجب على العاقلة يعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وقيل
كالذمي يعني ان المسلم الذي ليس له عاقلة كالذمي الذي ليس له عاقلة في ان ارش جنايته
في ماله وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة يعني لو ان حرا قتل عبد الغير خطاء كانت
قيمة العبد على عاقلة القاتل لان ذلك بدل النفس والمعروف من اصلنا ان ذلك يكون
على عاقلة الجاني

كتاب الوصايا

هي جمع وصية والوصية اسم في معنى المصدر ماخوذ
من وصى الشيء اذا وصله به والموصي يوصل الموصى به بالوارث ثم تسمية الموهوب وصية
مجاز ثم ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك وحكمها
ان يملكه الموصى له ملكا جديدا وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت و
القياس يابى جوازها لانها تتضمن تمليكا في حال عدم الملك لاضافتها الى زمان لا ملك فيه
وهو ما بعد الموت لكن الاستحسان يقتضي جوازها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور

باهله مقصر في عمله ما دام حيا صحيحا فاذا اعرض له المرض حان الممات فيحتاج الى تلافي ما
اتلفه بالامل وتدارك ما قصر فيه بترك العمل على وجه لو اتصل به الموت حصل له الثواب ولو عاد الى
الصحة يصرفه الى ما يحتاج اليه من الاسباب وقد نطق بشرعيتها الكتاب ووردت بذلك السنة و
اوصى النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده وانعقد عليها الاجماع ولهذا قال المص وهي مستحبة
مندوب اليها هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج و
الصلوة التي فرط فيها فهي واجبة لانه لما فرط في جانبه وجب عليه التدارك بعد مماته ثم ان كونها مستحبة انما هو اذا كان بما
دون الثلث ان كان الورثة اغنياء في انفسهم او كانوا يستغنون بانصبائهم من الميراث لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى او يبتغي بها رضاء الله تعالى والثاني يستغنون للصلة والا
اي وان لم يكونوا اغنياء ولا يستغنون بما ينالهم من الميراث فتركها احب لان في ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث لانه حق الورثة باعتبار انعقاد سبب زواله عن المورث
اليهم واستغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به وقد قال صلى الله عليه وسلم الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية من المقتول
لقاتله اذا كان القتل مباشرة عمدا كان او خطاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه فاذا اوصى لرجل بشيء ثم ان
الموصى له قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعند الش لا تبطل والحديث حجة عليه ولا لوارثه
اي ولا تجوز الوصية لوارث الموصي لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية للوارث والمراد بالوارث من يأخذ الارث لا مطلق الوارث فان المحجوب والمحروم
بسبب غير القتل تجوز الوصية له قوله الا باجازة الورثة استثناء من قوله لا تصح الى
اخره فهو قيد للثلثة لكن فيه بحث وهو ان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث تجوز
باجازة الورثة اتفاقا واما الوصية للقاتل ففيها خلاف يعني لو اوصى المقتول لقاتله بشيء
فاجازته الورثة بعد موته جازت الوصية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تعتبر
اجازتهم لان الامتناع لاجل الجناية وهي قائمة ولهما ان الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كما ان نفع بطلان الميراث يعود اليهم و
لما كان اجازتهم اياها للوارث تصح فكذا اجازتهم اياها للقاتل و
تصح الوصية بالثلث للاجنبي اي غير الوارث وان لم يجيزوا اي سواء اجازها الورثة
اولا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
وتصح من المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية

الوصية

لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة
وكذا في الممات وتصح الوصية للحمل بان قال اوصيت بهذا لحمل فلانة لان الوصية استخلاف من وجه
لان الموصي يجعل الموصى له خليفة في جزء ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا يصلح
في الوصية لانها اخت الميراث فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله قلنا الوصية تشبه
الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول عنه شرط القبول و
لشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور القبول منه عملا بالشبهين وبه اي تصح
الوصية بالحمل بان قال اوصيت بحمل جاريتي بهذه لفلان لانه في موضع الوجود وتصح في الصورتين ان
كان بينها وبين ولادتها اقل من ستة اشهر لتيقن وجوده عند الايصاء ولا تصح الهبة له اي للحمل
لان الهبة من شروطها القبول ولا يتصور ذلك من الجانبين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه
فصار كالبيع بخلاف الوصية لانها استخلاف والموصي يملكه وان اوصى بامة دون حملها لو قال
الموصي اوصيت بجاريتي لفلان الا حملها صحت الوصية في الام والاستثناء في حملها لان الاصل ان
ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه و
لا بد في الوصية من القبول اي لا يثبت الملك للموصى له الوصية لانها عقد تبرع كالهبة والوكالة
وتمامه بالقبول ولهذا يرتد بالرد ويعتبر القبول من الموصى له بعد موت الموصي وقال زفر
والش في الجديد انها تلزم بلا قبول لان الملك ينتقل بموت الموصي فلا يحتاج الى القبول كالارث
ولنا انها تمليك بعقد شرعي فلا يلزم بلا قبول كالهبة والبيع قوله ولا اعتبار بالرد والقبول
في حياته تصريح بما علم التزاما لان قوله ويعتبر بعد موت الموصي يفهم منه هذا المعنى لكنه
بطريق الالتزام وهذا تصريح بالنسبة الى ما لا م في قوله بالرد والقبول بدل عن ضمير الموصى له
فالمعنى لا اعتبار برد الموصى له ولا بقبوله في حياة الموصي بل لو كان فعل يكون لغوا من الكلام
لان وقت ثبوت حكمها بعد موت الموصي فلا اعتبار لما تقدم على ذلك وبه اي بالقبول بعد
الموت يملك الموصى به وان لم يقبضه لان شرط العقد كان موقوفا على القبول فاذا وجد لزم العقد
وثبت موجبه وتقديم الظرف للحصر بدلالة الاستثناء قوله الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي
قبل القبول استثناء من قوله وبه يملك يعني في هذه الصورة المستثناة تصح الوصية ويملكه
من غير قبول استحسانا والقياس انه تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول ولم يوجد
كما اذا مات المشتري بعد ايجاب البائع قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته على وجه لم يبق للفسخ من جانبه امكان وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه فانه اي الموصى له يملكه اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له ولا تصح الوصية
من صبي مطلقا لان الوصية تبرع والصبي ليس من اهله وقال الش في تصح اذا كان في وجوه
الخير ولا من مكاتب لان ماله لا يقبل التبرع وان ترك وفاء والوصية مؤخرة عن
الدين اداء وان كانت مقدمة عليه في نص القرآن تلاوة وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين الاية لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين
قبل الوصية ولانه فرض على المديون يجبر على ادائه في حال حياته ويحبس اذا امتنع
عنه بخلاف الوصية فانها تطوع وتبرع واذا اجتمعا فالفرض اولى بالتقديم لان التقديم للاهم
الجانبين لان دفع الوبال اهم من كسب النوال والاهم اولى بالتقديم دائما ولعل السر
في تقديمها عليه في الاية والله اعلم ليهتم به بتنفيذها حيث تهاون الناس ويجئ
ذلك في الفرائض وانما ذكره هاهنا توطئة لقوله بعد ذلك فلا تصح ممن يحيط

دينه بماله لتقدم الدين الا ان يبرئه الغرماء لوان الذي يحيط دينه بماله اوصى بشئ ثم ابرأ الغرماء
من الدين فانه تصح وصيته من ثلث ما بقي بعده لحاجة الانسان اليها وللموصي ان يرجع في وصيته
لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيها كما جاز في الهبة ثم الرجوع كما يصح صريحا على ما اشار اليه بقوله
قولا كذلك يصح دلالة وقد اشار اليه بقوله او فعلا لكن لما كان الفعل محتملا احتاج الى ضابط
يدل على كونه رجوعا قيده بقوله يقطع حق المالك في الغصب والمعنى انه لو اوصى بشئ ثم احدث
فيه فعلا لو صدر من الغاصب فيما غصبه انقطع به حق المالك وامتنع الرجوع او لو صدر
من المالك يزيل ملكه عنه كالبيع والهبة فانه يكون ذلك الفعل رجوعا عن الوصية
وتبطل به رجوعا وان وصلية اشتراه اي المبيع او رجع بعد ذلك اي تبطل الوصية حتى لو انه
اشتريه بما باعه او رجع فيما وهبه لا تعود الوصية لان الدلالة في مثل هذا تعمل عمل الصريح
فكان بمنزلة قوله او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها عطف على ما يفهم من
فحوى الكلام في اول الفصل والمعنى للموصي ان يرجع بان يقول قولا او يفعل فعلا الى اخره ١
او يوجب في الموصى به الى اخره ثم انه مثل للزيادة المذكورة بقوله كلتّ السويق والبناء في
الدار والحشو بالقطن يعني كأن احدا اوصى بسويق ثم لتّه بسمن ونحوه او اوصى بدار
ثم بنى فيه بناء او اوصى بقطن ثم حشى به وسادة او نحوها ونحو هذه الافاعيل كثيرة
مرت في كتاب الغصب فكل ذلك رجوع عن الوصية اذ لا يمكن تسليم الموصى به بدون
ما اتصل به ولا يمكن النقض لانه حصل في ملك الموصي من جهته قوله وقطع الثوب
وذبح الشاة رجوع الى اخره هذا مقابلة لما اوردها ما يكون من الافعال رجوعا ثم
اورد فيها بعدها ليبين ما لا يكون رجوعا كي يكون ذلك اصلا يقاس عليه ما عداه وذلك لان
قطع الثوب انما يكون بقصد ان يصرفه الى حاجة نفسه لاجل اللباس وذبح الشاة ايضا
لاجل اكل لحمها وحاجة الانسان اولى واهم من دفع حاجة الغير فيتحقق كونه رجوعا
لا رجوع عن الوصية غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها لان غسل الثوب و
تجصيص الدار يكون لاجل التحسين ومن العادة ان المتبرع بشئ يحب ان يحسنه و
يزينه ليزيد حمده ويتضاعف الشكر له على ذلك وكان نحو ذلك الفعل تقريرا
لا رجوعا واما هدم البناء الذي في الدار الموصى بها لا يكون رجوعا لانه تصرف في
التابع اذ الدار اسم للعرصة والبناء له اسم مخصوص كالبيت والحائط والتصرف في التابع لا
يكون رجوعا والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف هو يقول الجحود نفي
للوصية مطلقا يعني في الماضي والحال والرجوع نفي لها في الحال واذا كان النفي في الحال
وحده رجوعا فالاولى ان يكون النفي في الزمانين رجوعا ولمحمد وهو المختار للفتوى ان
الجحود نفي في الماضي فقط والنفي في الحال من ضرورته واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولا يكون قوله اي قول الموصي بعد ما اوصى اخرت الوصية او قوله كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام رجوعا لان التأخير لا يوجب السقوط كما في تأخير الدين بل فيه تأكيد الثبوت
اذ الشئ ما لم يكن ثابتا لا يتصور فيه تقديم ولا تأخير بخلاف اذا قال تركتها فانه يوجب السقوط
وكذلك التحريم لا يكون رجوعا لانه وصف يستدعي وجود الموصوف وبقاؤه لان فيه

قوله ثم اورد فيهما ما لا يكون رجوعا اراد بقوله بعد ذلك لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها
منه

قوله وهو المختار للفتوى هذا قد نبه عليه المصنف بوضع المسألة على قول محمد وبناء الخلاف لابي يوسف كما هو عادة صاحب الهداية واكثر المصنفين
منه

اوصى بشئ لواحد ثم صح

بالوصوف

بالموصوف ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع اي يكون ذلك من الموصي رجوعا عن
الوصية للاول واثباتها للثاني ولا تقتضي الشركة بينهما لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اذا اوصى به لاخر فانه محل يحتمل الشركة واللفظ ايضا صالح لها الا ان يكون
فلان الثاني ميتا يعني لو كان الثاني الذي جعل الوصية له بعد الاول ميتا حين قال ذلك
القول فالوصية الاولى باقية على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ويكون قوله ذلك
رجوعا عنها ضرورة ثبوتها للثاني واذا كان الثاني ميتا لا يتحقق فتبقى الاول
على حاله وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها صورة المسألة مريض
وهب لامرأة اجنبية شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها بعد ذلك ومات في ذلك
المرض وهي في نكاحه بطلت الهبة والوصية لها لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي
بعده وارثة له والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة
لكنها كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لكونها معتبرة من الثلث فيعتبر حكمها عنده الا
يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم ذكر على تقدير وجود وارث اخر على
ما عرفت فيما تقدم وكذا اقراره اي اقرار مريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او
لابنه الرقيق ان اسلم الكافر او عتق الرقيق بعد ذلك الاقرار قبل موت الموصي فان
الاقرار والوصية والهبة تبطل لكون ذلك للوارث لان اعتبار كونه وارثا انما
يكون عند الموت والتصرفات المذكورة مضافة الى ما بعد الموت فلا تصح بشئ
منها ثم ان بطلان ما ذكر انما يكون اذا لم يجزه باقي الورثة وان اجازوه فهو جائز
في الكل وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج
داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي
في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون
في الرية يعتبر من كل ماله ان طال زمانه وكان بحال لم يخف موته منه فهؤلاء
كالصحيح لان هذه العوارض صارت طبعا للمبتلى بها فلو صار صاحب فراش
بعد ذلك كان بمنزلة حدوث المرض المراد من الخوف المنفي هو الغالب منه لا
نفس الخوف ومدة التطاول مقدرة بسنة والا اي وان لم يطل كذلك فمن ثلثه
اي فتعتبر الهبة من ثلث ماله لانه في مرض الموت ولهذا يتداوى منه

باب الوصية بثلث المال

انما خص هذا الباب ببيان الوصية بالثلث مع ان في
مسائل غيرها من الوصية باقل او اكثر من الثلث لان الوصية بالثلث هي الاصل
لان الوصية بالثلث تجوز وان اباها الورثة وما زاد عليه فانما يجوز باجازتهم
ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله سواء اوصى لهما معا او متعاقبا من غير ان يرجع
عن الاولى ولم يجز ورثته الاولى الاثبات بلفظ الجمع لان الجمع اذا اضيف يتخصص
واللام في قوله قسم الثلث بينهما نصفين للعهد اي يقسم الثلث الذي اوصى به
لكل من الاثنين بان ينصف بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق اعني الوصية وتعلق
حق الاول بالثلث لا يمنع تعلق حق الثاني به وانما تساويا في السبب لتساويه
في سببيتها اعني نفس الاستحقاق ولا مرجح لاحدهما على الاخر فيصح لكل منهما نصف

الانسب بالبناء بتعويضها الوصية على الهبة
منه

وهو سدس المال لان المحل يقبل الشركة فيشتركان في الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث
ماله وللاخر بسدسه تكون الوصية من الثلث فيقسم الثلث بينهما اثلاثا اي من حيث
الاثلاث يعني اذا لم يجز الورثة بقرينة المسئلة السابقة وذلك لان كلا منهما يستحق
بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عن حقيهما كلا فيقتسمانه على مقدار حقيهما وقد كان
ما اوصى به للثاني قدر نصف ما اوصى به للاول وذلك يقتضي انقسام الثلث على ثلثة
اقسام بينهما ثلثة لصاحب الاقل [illegible] لصاحب الاكثر ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث
ماله وللاخر بثلثيه اي بثلثي ماله او بنصفه او بكله ينصف الثلث بينهما اي بين الموصى له
الاول والثاني عند ابي حنيفة على تقدير عدم اجازة الورثة في المسائل كل منهما
نصفه وعندهما يثلث في الاول ويخمس اي يقسم الثلث على ثلثة اسهم في الوجه الاول
اعني ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بثلثيه فيعطى للاول ثلث الثلث و
للثاني ثلثيه ويخمس اي يقسم الثلث على ذلك التقدير خمسين للموصى له بالثلث
وثلثة اخماس للموصى له بالنصف في الوجه الثاني اعني ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله
وللاخر بنصفه ويربع في الثالث ايضا على ذلك التقدير يعني يقسم الثلث على اربعة
اسهم فيعطى للموصى له بالثلث سهم وللموصى له بالكل ثلثة اسهم لهما ان الموصى قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في المحاباة ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم
الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه الموصى فبطل حق الضرب بالزائد عن الثلث
ضرورة عدم الاستحقاق وقصد التفضيل منه انما يبتني على الاستحقاق والاجازة
بدليل الاضافة الى كل المال واذا بطل الاستحقاق والاجازة يبطل التفضيل كالمحاباة الثابتة
في ضمن البيع اذا بطل البيع تبطل هي ايضا وهذا مبني على اصل مختلف بينهم و
هو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام ابي حنيفة قوله
لا يضرب على بناء الفاعل والموصى له فاعله على التجوز باعتبار السببية قوله بالزائد
متعلق بقوله الموصى له والمراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب وهو تضعيف احد
العددين بقدر ما للعدد الاخر فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في ثلثة اشياء وهي
المحاباة مفاعلة من الحباء بالكسر بمعنى العطاء وهي ههنا ان يشتري شيئا باكثر من
قيمته او يبيع شيئا مما يملكه باقل من قيمته فيكون الزائد والناقص محاباة كما
اذا كان لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان
يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع
الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية
وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها عتق عبدين في مرض موته قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية

بينهما

بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو
عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر
وصيته وان كان زائدا على الثلث وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها ان اوصى
لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول
الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة
بانها ثلث او نصف او نحوها وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما
في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية واذا لم تكن معتبرة في حق
الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب ابني من مالي
وتصح بمثل نصيب ابنه لان الوصية بنصيب وصية بمال الغير اذ المراد به ما يصيب
ابنه من تركته بعد موت الموصي بخلاف الوصية بمثل نصيبه لان ذلك المقدار من
مال الموصي اذ مثل الشيء غيره وان كان مقدرا به فيجوز قوله فلو كان له ابنان
الى اخره تفريع على الوجه الثاني اعني الوصية بمثل نصيب ابنه اذا كان له ابنان
فللموصى له الثلث لانه مثل نصيب كل واحد منهما وان كان له ثلثة ابناء فالربع
لانه نصيب كل واحد منهم فان اوصى بجزء ماله مطلقا ولم يعين مقداره فالتعيين
مفوض الى الورثة يعني يقال للورثة اعطوا الموصى له ما شئتم لان الجزء مجهول
يتناول القليل والكثير لكن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة خلفاء الموصي
وقائمون مقامه فالبيان اليهم وان اوصى بسهم فالسدس للموصى له اي عند ابي
حنيفة لفظ السهم يقع على السدس فيحكم للموصى له بسدس مال الموصي لما روي
ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى
بسهم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس فابو حنيفة اخذ بهذا
وصرف مطلق اللفظ السهم في الوصية الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس فانه
ايضا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وعندهما للموصى له مثل نصيب احدهم
اي مقدار نصيب احد الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة اما لو لم
يزد على الثلث او زاد واجازه الورثة جاز لان السهم يراد بها احد سهام الورثة
عرفا سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه و
عليه اذ لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة قالوا في عرفهم يعني في عرف الكوفة
او عرف اهل الحجاز وكان ذلك في عصرهما هذا والجواب في عرفنا يبنى في عرف العجم
او في عرف المتاخرين السهم كالجزء فلو ان رجلا اوصى بسهم من ماله ثم مات وترك
امرأة وابنا فللموصى له السهم الثمن على رواية كتاب العطايا فيقسم على ثمانية
فيكون له التسع وعلى رواية الجامع الصغير له السدس سواء اخذ المجلس او اختلف
لان عرف السدس بالاضافة بلا اعادة فكان هو الاول لان المعرفة اذا اعيد
معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا

وثلثاه

التجوز ان

المقدر قوله ولا يضرب الموصى له للموصى له لا يضرب ابي حنيفة اي لا يجعل من ضرب ماله سهما ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا منه

الربح
المحاباة الميل مطلق وفي هي المسامحة والترخص في البيع منه

وان اوصى له بسدس ماله واجازوا فله الثلث وان لم [illegible]

ولو اوصى لاحد بثلث دراهمه او بثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان
فله الباقي ان خرج اي ان حصل من الثلث الالف واللام في الثلثان عبارة عما ذكر من الدراهم و
الغنم والثياب وفي الثلث عبارة عن جميع التركة والمعنى لو هلك الموصى به من المذكورات
فله ما بقي منه كلا ان خرج من ثلث جميع التركة وكذا في كل مكيل وموزون اوصى به
وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة يعني من اجناس مختلفة فهلك الثلثان منها فله
اي للموصى له ثلث ما بقي فقط وان اوصى بثلث عبيده فكذلك اي لو هلك الثلثان منهم
فله ثلث ما بقي كل هذا عند ابي حنيفة وعندهما للموصى له كل الباقي في الجميع من الصور المذكورة
لان الكل مشترك بين الورثة والموصى له فما هلك فهو هالك منهما وما بقي فهو باق عليهما
كسائر الاموال المشتركة واعتبارا بالاجناس المختلفة ولابي حنيفة ان هذا هو القياس
في الاجناس المختلفة فان الموصى له لا يستحق الباقي بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة به
لعدم جريان القسمة فيها جبرا ولو وقعت القسمة فيها يكون مبادلة فلا يكون له الا
ثلث ما بقي منها ضرورة المبادلة واما اذا كان الموصى به جنسا واحدا فانه يمكن جمع
الكل في الواحد منه وهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه الجمع ظاهر والوصية مقدمة
على حق الورثة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم والثياب التي
هو من جنس واحد كالثوب والمكيلات والموزونات وكلما يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة
على وتيرة واحدة وقيل يوافقان معناه انهما يوافقان ابا حنيفة في الفرق المذكور
والدواب كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف وله اي للموصي ماله عين اي نقد ودين على الآخر
فان عين ان خرجت الالف الموصى بها من ثلث العين والا اي وان لم تخرج الالف من
ثلث العين الموجود دفع الى الموصى له ثلث العين الموجود وثلث ما يستوفي من الدين
حتى يتم لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين لكونه حاصلا امنا عن التوى اشرف من الدين المحتمل وافضل وان اوصى
بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت وقت الوصية فكله للحي اذ الميت لا يزاحم الحي
في الملك والاستحقاق لعدم اهليته للوصية وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو و
واحدهما ميت فالنصف للحي لان كلمة بين توجب التنصيف وان اوصى بثلث ماله ولا
لا مال له فاكتسب بعد ذلك مالا فله اي للموصى له ثلث ماله اي ثلث مال الموصي عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
لا قبله وان اوصى بثلث غنمه والحال انه لا غنم له او كان له غنم حين الوصية فهلك
قبل موته بطلت لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حين مات وهذه الوصية
تعلقت بعين الغنم فتبطل بفواته عند الموت وان استفاد غنما ثم مات صحت في
الصحيح من الرواية لانه لو كان بلفظ المال تصح الوصية فاذا كان باسم نوعه فتصح بطريق
الاولى وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت فقط وان
اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اي للموصى له قيمتها من مال الموصي لانه لما اضاف
الشاة الى المال بقوله شاة من مالي علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ هو يوجد
في مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه والحال انه لا غنم له لانه لما اضاف
الوصية الى الغنم علمنا انه اراد عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وان اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده والحال انهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات اولاده

ما بقي نـ

الشاة فرد من الغنم نـ

الثلث

الثلث ثلثة اخماس ولكل فريق خمس يعني يقسم الثلث على خمسة اسهم ثلثة منها لامهات
الاولاد لكل واحدة منهن خمس وللفريق الفقراء خمس وللفريق المساكين خمس اخر هذا عند
الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان يعني نقل عن
محمد ان في هذه الصورة يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لكل واحدة
سبع وللفريق الفقراء سبعان وللفريق المساكين سبعان واصله ان الوصية لامهات الاولاد
جائزة وللفقراء والمساكين جنسان فمحمد يقول ان الفقراء والمساكين قد ذكرا بلفظ
الجمع وادناه في الميراث اثنان فيكون من كل جنس اثنان وامهات الاولاد ثلث والمجموع
سبعة فلا جرم يقسم الثلث على سبعة اسهم اثنان منها للفقراء واثنان للمساكين
وثلثة لامهات الاولاد لكل واحدة سهم وللشيخين ان الفقراء والمساكين ذكرا بلفظ
الجمع المحلى بالالف واللام فيراد بهما الجنس اذ لم يكن ثمه معهود فبطل معنى الجمعية فيعتبر
من كل فريق واحد مع امهات الاولاد الثلث فبلغ المجموع خمسة وان اوصى بثلث ماله
لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه اي لزيد نصف الثلث وللفقراء نصفه الآخر
عند الشيخين وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي لزيد ثلث الثلث وللفقراء ثلثاه و
ذلك لانه اوصى لاحد بشيء للمساكين فعلى اصل محمد له صرفه الى مساكين واحد و
على اصلهما لا يصرف الا الى مسكينين فصار على قول محمد كان الموصي اوصى بالثلث الى
ثلثة وعلى قولهما كانه اوصى الى اثنين وان اوصى بمائة لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال
لبكر اشركتك معهما فله ثلث ما حصل لكل واحد يعني لبكر ثلث المائة التي لزيد
وثلث المائة التي لعمرو فيكون ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك
لان مطلق الشركة المساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل ولو اوصى بمائة لزيد
وخمسين لعمرو والمسئلة بحالها فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقق المساواة
بين الكل كما كان في الوجه الاول لتفاوت كل الوصيتين فحملناه على مساواة الثالث كل
واحد منهما بتنصيف نصيبه بينهما عملا بموجب اللفظ بقدر الامكان وان قال الموصي
مخاطبا الورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار
الدين الذي يطلبه ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق الى الثلث اي يؤمر الورثة
بان يصدقوا الموصى له الى مقدار ثلث التركة اذا ادعى اكثر من الثلث وهذا استحسان
والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به ما لم يبين وقول
المقر للورثة صدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا علمنا ان الموصي قصد تقديم الموصى له على ورثته وقد
امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وهذا قد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه لكنه
لا يعلم مقداره فيريد ان يسعى في خلاص ذمته فيأتي بذلك على طريق الوصية ويفوض
بيان مقداره الى الموصى له فكانه قال لورثته اذا طلب فلان من مالي شيئا فاعطوه ما شاء
ومثل هذا يعتبر من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك تفريع
على المسئلة السابقة اعني اذا قال لفلان علي دين فصدقوه بوصايا عزل ثلث من ماله
لها اي للوصية وعزل ثلثان للورثة ويقال لكل واحد من الفريقين صدقوه فيما
شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر
ان في التركة دينا شائعا في النصفين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به و
الورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل اي كل واحد من الموصى لهم والورثة على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا

صورتها ان يكون للموصي ورثة ووصايا اخر ثم يقول على لزيد دين فصدقوه فاذا مات الموصي
يامر القاضي بان يعزل حق الوصايا وهو ثلث الميراث ويفرز على حدة وحق الورثة وهو الثلثان
ويفرز على حدة لان هذا امر معلوم والدين المقر به لزيد مجهول فيقدم المعلوم على المجهول
وايضا قد يكون احد الفريقين اعني الورثة او اصحاب الوصايا اعلم بمقدار الحق المقر به لزيد
والفريق الاخر الد خصاما وكل من الفريقين يريد دفع النقص عن نصيبه فيكثر النزاع بينهم
وبعد الافراز والعزل يصح اقرار كل فريق فيما في يده من غير نزاع ثم اذا عزل وافرز نصيب
كل فريق يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا
دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا
شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به
تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ثم بعد ذلك ان رضي زيد بما اقروا له به
فذاك والا فعلى كل فريق منهما اليمين بانه لا يعلم لزيد زيادة على ما اقر له به وانما
يحلف على العلم لانه يحلف على ما جرى بين زيد وبين الموصي وهو غيره وان اوصى بعين
لوارثه والاجنبي معا فللاجنبي نصفها اي نصف العين الموصى بها ولا شيء للوارث لانه
اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك الايصاء به فيصح الوصية في الاول ويبطل في الثاني
الا ان يجيزها الورثة ذلك فتنصف العين بينهما وان اوصى لكل من ثلثة بثوب
وهي متفاوتة صورة المسئلة رجل له
ثلثة اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بها بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب
الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي
فضاع ثوب من الثلثة ولم يدر ولم يعلم ايها هو والورثة تقول لكل واحد من
الثلثة هلك حقك اي يقول لكل واحد من الموصى لهم الثوب ضاع هو الذي اوصي
له بطلت الوصية في الكل لان هلاك احد الاثواب يوجب الجهالة في الباقي فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع القضاء وتوجب عدم حصول المقصود الا ان يعترف الورثة
بان الذي ضاع اي الاثواب هو ويسلموا الثوبين الباقيين فان سلموا ما بقي من الاثواب
صحت لان البطلان لجهالة طارئة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فيقسم بينهم
فلذي الجيد ثلثا جيدهما اي يحكم للذي اوصي له بالجيد بثلثي الجيد من الثوبين الباقيين
ولذي الردي ثلثا رديهما اي يحكم للذي اوصي له بالردي بثلثي الردي من الثوبين ولذي
الوسط ثلث كل منهما اي للذي اوصي له بالوسط بثلث كل من الثوبين فيحصل التعادل بحصول
بثلثي ثوب لكل من الثلثة لان الورثة لما سلموا الثوبين انتفت الجهالة من وجه وانقطع
النزاع فامكن القضاء وحصول المقصود بقدر الامكان فصاحب الجيد لم يكن له حق
في الردي والوسط بيقين واجود الثوبين يحتمل ان يكون هو الجيد الموصى به ويحتمل
ان يكون الوسط فيعطى ثلثا منه على الاحتمال الاول وثلثا على الاحتمال الثاني
وصاحب الردي لم يكن له حق في الجيد بيقين وارد الموجودين يحتمل ان يكون هو
الردي الموصى به ويحتمل ان يكون هو الوسط فيعطى بكل احتمال ثلثا واذا كان كذلك

يبقى

يبقى ثلث الجيد وثلث الردي من الاثنين فيعطيان للموصى له بالوسط وهذا غاية ما يمكن في الحكم
بالتعادل وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة صورتها دار مشتركة بين اثنين اوصى
احدهما ببيت منها معين لرجل اخر ثم مات الموصي وطلب الموصى له حقه قسمت الدار اولا
ثم ينظر فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصي فكان يخرج من الثلث فهو للموصى له
كملا عند الشيخين وعند محمد له نصفه اي نصف البيت والاول اي وان لم يقع البيت الموصى به
في نصيب الموصي بل خرج بالقسم في نصيب شريكه فله قدر ذرعه اي للموصى له مثل ذرع
البيت من نصيب الموصي عندهما ايضا وعند محمد قدر نصف ذرعه اي للموصى له مقدار
نصف ذرع البيت الموصى به من نصيب الموصي وهذا عبارة عن مقدار من نصيب
الموصي يكون قيمته على النصف من قيمة البيت الموصى به لمحمد ان الموصي قد اوصى
بما هو مشتمل على ملكه وعلى ملك شريكه لان كل جزء من الدار مشترك بينهما وحقهما
شائع فيه فتنفذ الوصية في حقه وتبطل في حق الشريك وللشيخين انه اوصى بما
يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر من حال الموصي انه يقصد انتفاع الموصى له بملك
منتفع به من كل وجه وهذا ممكن فيما اوصى به على تقدير القسمة لان الانتفاع بالمشاع
قاصر واذا وقع البيت في نصيب الموصي يتقرر ملك الموصي في جميعه فتنفذ الوصية
فيه كلا والقسمة وان كانت تشتمل على معنى المبادلة لكن هو ههنا محمول على
الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر عليها وبهذا الاعتبار يصير الموصي كانه ملك
البيت بتمامه من الابتداء وان وقع البيت في نصيب الاخر تنفذ الوصية في
مقدار ذرعان جميعه مما وقع في نصيب الموصي اما لانه عوضه ولان مراد
الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن قوله والاقرار ببيت
معين من دار مشتركة كالوصية معناه انه لو كان مكان الوصية اقرار بان اقر
احد الشريكين في دار ببيت منها لثالث فتمثيل المسئلة على الخلاف السابق
وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل للمقر له كل البيت في الوجه الاول ومقدار
كل ذرعانه في الوجه الثاني بالاتفاق والفتوى على القول الثاني كما اشار اليه المصنف
بقوله وهو اي عدم الخلاف في الاقرار المختار وعلى هذا فالفرق لمحمد ان الاقرار بملك
الغير يصح ويلزم حتى ان من اقر بعبد زيد لعمرو ثم انه ملك ذلك العبد بعد ذلك
كان لعمرو واخذه منه بناء على اقراره السابق به له والوصية بملك الغير لا تصح حتى
لو اوصى بملك الغير لغيره ثم ملكه بعد ذلك بوجه ما ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ
وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصي ويجوز له المنع ايضا
بعد الاجازة يعني لو ان زيدا اوصى بالف درهم بعينها من مال عمرو لبكر ثم مات زيد
فلرب المال اعني عمرا ان يجيز وصية زيد وله ان يمنعها لان هذا تبرع بملك الغير
فيتوقف على اجازته بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث وصورته ما اذا اوصى بزيادة
على الثلث واجازه الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لانها صادفت ملك الموصي و
الامتناع كان لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتجوز فتنفذ باعتبار كونها من ملك
الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه

صورة المسئلة رجل مات وله ابنان فاقتسما التركة نصفين ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث لذلك الرجل تضمن اقراره بكونه مساويا له والتسوية انما تتحقق اذا اعطاه نصف ما في يده وابقي له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايدي الاثنين فيكون مقرا بالثلث وهو ثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدم حقه فيقدم عليه ضرورة اما الموصى له بالثلث فهو شريك الوارث والشريك لا يتقدم حقه على حق شريكه وان اوصى بامة فولدت بعد موته ولدا ولدت الامة للموصى بها وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث يعني ان كانت قيمة الجارية مع ولدها اقل من الثلث كانت هي وولدها للموصى له والا اي وان لم يخرجا من ثلث ماله يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا فان فضل شيء اخذ الموصى له من الثلث منها اي من الامة ثم ان فضل شيء اخذه منه اي من الولد يعني يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا فان وفت قيمتها بحصته فبها والا تكمل من قيمة الولد عند ابي حنيفة وعندهما اخذ منهما على السواء يعني يضرب بحصته من قيمة الجارية وولدها معا اما اذا خرجت قيمتهما من الثلث فكونهما له معا بالاتفاق لان الجارية دخلت في الوصية اصالة وولدها دخل تبعا حيث كان متصلا بالام وقت الوصية فيكون بمنزلة جزء منها فاذا ولدته قبل القسمة والحال ان التركة قبل ان تقسم مبقاة على ملك الميت حتى تقضى منها ديونه دخل الولد ايضا في الوصية فيكونان للموصى له واما اذا لم يخرجا من الثلث فعندهما يضرب ويأخذ ما يخصه منهما جميعا فلما ذكرنا ان الولد كان داخلا مع امه حين الوصية بالاتصال فيكون داخلا معها ولا يخرج عنها بالانفصال ولابي حنيفة ان انه يبدأ بقيمة الام لان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما معا تنتقض الوصية في بعض الاصل وهو غير جائز

باب العتق في المرض

اي في مرض الموت قدم المص هنا قاعدة للتصرف يتخرج عليها كثير من فروع المسائل فقال العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز والتصرف المنجز هو ما يظهر اثره وفائدته عاجلا وغيره ما يكون ظهوره في المستقبل فالاول كالبيع والشراء والنكاح والطلاق والعتق وما هو من قبيل هذه العقود والثاني كالوصية والكتابة وعقد السلم وما هو من هذا القبيل ومعنى كون العبرة في المنجز لحال التصرف اي لحال صدور العقد ما ذكره بقوله فان كان في الصحة فمن كل ماله يعني ان كان التصرف المنجز واقعا في حال الصحة كما اذا باع وحابى او اعتق وهو صحيح مات فان ذلك يخرج من جميع ماله لكونه صدر في حال صحته ولا اعتبار لقرب الموت لو انه مات في ذلك اليوم يعتبر من كل المال نظرا الى صدور العقد حال الصحة وان كان التصرف المنجز في مرض الموت فمن ثلثه اي يعتبر من ثلث المال ولا اعتبار لطول زمانه بعد ان لا يتخلله صحة والمضاف من التصرفات الى الموت هو ما وجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان في حال الصحة وفيه نظر لان الايلاد بعد صدوره وهو من كل المال اللهم الا ان يراد به ما كان اضافته الى الموت الموت مضاف الى الموت او نقول عتق ام الولد انما وقع في حياة المولى استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها قوله ومرض صح المريض منه كالصحة معناه ان الانسان اذا تصرف شيئا حال مرضه ثم صح منه فان ذلك التصرف يعتبر من كل المال لان الصحة تنسخ المرض فصار كانه فعل ذلك في حال صحته اعلم ان كل مرض صار صاحبه صاحب فراش ومات

ومات فيه فهو مرض الموت طال زمانه او قصر وما انشاء فيه من التصرف فانه يكون من ثلث ماله وما يتطاول من العلل او برئ منه ثم مرض بعده مرضا اخر فهو كالصحيح والفالج والزمانة في حكم الصحيح ومن اعتق عبدا في مرض موته او باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر من القيمة محاباة او وهب شيئا فذلك كله جائز عندنا وهو معتبر من الثلث ويضرب به في الثلث مع اصحاب الوصايا وكذلك كل ما اوجبه المريض على نفسه كالكفالة بالمال والزمانة كبدل الصلح وبدل العتق ونحو ذلك فالكل في حكم الوصية وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة به والمورث متهم في ذلك فخصه الشرع بما ملكه الله اياه منة منه فالتحرير اي اعتاق المريض في مرض الموت والمحاباة في البيع والكفالة والهبة وصية حكما في اعتباره من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في مرض الموت فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما فحاول ان يذكر قاعدة متفرعة على ما تقدم وهو ان العتق الموقع في مرض الموت والمحاباة لكونهما لا يقبلان الفسخ من جهة الموصي فهما مقدمان ضرورة على الوصايا لانها تقبل الفسخ بالرجوع كما مر بيانه قبل الباب وهذا بالاتفاق بقي الكلام في العتق والمحاباة ايهما يقدم على صاحبه وفيه خلاف بين الامام وصاحبيه فشرع في بيانه وايراد الدليل لكل بقوله فالمحاباة اولى ان قدمت اي الوصية بان حابى ثم اعتق وهما اي المحاباة والعتق سواء ان اخرت اي المحاباة وان اعتق بين محابتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخيرة وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع هذه اربع مسائل الاولى ان يحابي ثم يعتق فعنده يصرف الى الثلث اولا الى المحاباة فان فضل منه شيء يصرف الى العتق وعندهما يصرف اولا الى العتق فان فضل شيء فللمحاباة والثانية ان يعتق اولا ثم يحابي فعنده شريكا فيصرف نصف الثلث الى العتق ونصفه الى المحاباة وعندهما يصرف اولا الى العتق ثم ما فضل الى المحاباة والثالثة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فعنده يصرف نصف الثلث الى المحاباة الاولى ونصفه الى المحاباة الثانية والعتق لتساويهما لتقدم العتق عليها والرابعة ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فعنده يصرف الثلث الى العتق الاول والمحاباة لكل منهما نصفه لتساويهما لتقدم العتق ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الاخير وعندهما العتق اولى في الصورتين فيصرف الثلث اليه في الثالثة اولا ثم ان فضل منه شيء يقسم بين المحاباتين وينصف في الرابعة بين العتقين فان فضل منه شيء يصرف الى المحاباة لهما ان العتق تصرف لا يلحقه الفسخ بخلاف المحاباة لانها في ضمن عقد البيع وهو قابل للفسخ والنقض فكذلك هي فكان العتق اولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يكن تقديم الموصى وتاخيره معتبرا عليه ان فيه اثر ابن عمر رضي الله عنه اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع وهو عقد معاوضة فكانت تبرعا معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضة اقوى من التبرع

صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما وصورة عكسه اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة

صح

لان المريض ممنوع عن التبرعات وليس ممنوعا عن المعاوضات فكانت المحاباة في نفسها اقوى
من العتق فاذا وجدت المحاباة اولا وهي الاقوى لم يزاحمها الاضعف بعدها لقوتها
وسبقها الا ان العتق اذا تقدم عليها وهو غير قابل للفسخ والنقض تعارضا من حيث
ان للعتق قوة السبق وللمحاباة قوة المعاوضة فاستويا فاشتركا وان اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة و
عندهما يعتق بما بقي ولو كان مكان العتق في الوصية حج فهلك منها درهم والمسئلة
بحالها حج بما بقي اجماعا لهما انه اى العتق وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما
امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله ان ذلك وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها
في عبد يشترى باقل منها تنفيذ للوصية في غير الموصى به وذلك غير جائز بخلاف
الوصية بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله تعالى وتنفيذ الوصية بحجة في حجة اخرى
لا يستلزم التبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها فان الباقي يدفع اليه
وتبطل الوصية بعتق عبده لو ان العبد الموصى بعتقه جنى بعد موت سيده فدفع
العبد بجنايته بالجناية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصى
وبالدفع يخرج عن ملكه فتبطل الوصية وان فدى العبد بان فداه الورثة
وان كان الفداء في اموالهم فلا تبطل لانهم التزموه فجازت لان العبد طهر عن
الجناية فصار العبد كانه لم يجن فتنفذ الوصية لبقاء محلها ولو اوصى لزيد بثلث
ماله ثم مات وترك عبدا وما لا ووارثا فادعى زيد عتقه اى عتق العبد في الصحة لئلا
يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث عتقه في المرض ليكون وصية فالقول
للوارث مع يمينه ولا شئ لزيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه
العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل الثلث عن قيمته اى يزيد على قيمة العبد اذ لا مزاحم
له فيه فسلم له ذلك او يبرهن زيد على دعواه اي يقيم البينة ان العتق كان
في الصحة فيكون له ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى
خصم في اقامة البينة لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه
في صحته ولا مال له غيره وصدقهما اى الرجل والعبد الوارث معا بان قال صدقتما فعند
ابي حنيفة سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم الذي ادعى الدين وعندهما
يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فكانا كانهما وقعا معا والعتق لا يوجب وان كان العتق مديونا ولابي حنيفة ان الاقرار
بالدين اقوى من الاعتاق لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق اذا وقع في
مرض الموت يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى وكان من حقه ان لا يقع العتق
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيندفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
وان اجتمعت وصايا بحقوق الله تعالى وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث عنها قدمت الفرائض كالزكوة والحج والكفارات وان وصله اخرها
الموصى في الوصية لانها اهم واقوى من النوافل شرعا فان تساوت الوصايا

في

في الفرضية او غيرها قدم منها ما قدمه الموصى لان الظاهر من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل تقدم الزكوة على الحج ذكر هذا القول ابو جعفر
الطحاوي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقيل بالعكس يعني تقدم الحج على الزكوة وهو قول
محمد والرواية الاخرى عن ابي يوسف وجه تقدم الزكوة على الحج انهما وان تساويا في الفرضية لكن
الزكوة تعلق بها حق العبد وهو اولى لاحتياجه ووجه تقدم الحج على الزكوة انه يقام بالمال
والبدن والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى وتقدم الحج والزكوة على الكفارات اللازمة في القتل
والظهار واليمين لمزيتهما على الكفارات في القوة لانه قد جاء في ترك الحج والزكوة من
الوعيد ما لم يات في ترك الكفارات وتقدم الكفارات المذكورة على صدقة الفطر لان الكفارات
عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوب
صدقة الفطر والاختلاف في وجوب الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على
البعض وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصى لما ذكرنا انفا وصار التقديم بمنزلة
ما اذا صرح به كانه قال اخرجوا كذا ثم بعده كذا وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه اي
ارسل الورثة للحج عن الميت رجلا من بلده اي بلد الموصى حال كونه يحج راكبا لان الواجب
عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج على الوجه الذي لزمه وانما شرط كونه راكبا
لانه لا يلزمه الحج ماشيا فانصرف الى الوصية على الوجه الذي وجب على الموصى هذا
ان وفت النفقة بذلك والا وان لم تف النفقة للحج من بلد الموصى فمن حيث تفي
النفقة استحسانا والقياس انه اذا لم تف النفقة على الوجه الذي ذكر ان لا يحج عنه لانه
امر بالحج على صفة لم توجد لكنا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب
تنفيذها بما امكن وهو اولى من ان تبطل رأسا وان خرج من بلده حال كونه حاجا
اي قاصدا للحج فمات في الطريق معناه رجل خرج الى الحج اصالة فمات قبل الوصول الى
مكة واوصى ان يحج نائبا عنه مطلقا من غير تعيين فعند ابي حنيفة حج عنه من بلده
على الوجه الذي قررناه وهو قول زفر وهو القياس قيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة
فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق وعندهما يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان سفر الحج وقع قربة وقد سقط من
قطع المسافة بمقداره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبدأ من ذلك المكان كانه من
اهله ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه انفا
ليكون اداء الواجب على الوجه الذي وجب عليه اذ القضاء على وفق الاداء

باب الوصية للاقارب وغيرهم والمراد من الاقارب من لا يكون وارثا اما بعده
او بحجبه وغيرهم كالجيران والاصهار والاختان ان الوارث الا كان ممنوعا
عن الارث بسبب من اسباب القتل فالوصية جائزة له ان شاء الورثة او ابوا والاقارب ان لهم
يجوز ويمنعهم ثم ان المصنف شرع من يوصى له في هذا الكتاب بحسب العرف و
العربية فقال الجار الانسان ملاصقه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار اللاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق
بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق والملاصقة هنا هي اتصال الملك الذي
تتحقق به الشفعة وعندهما الجار هو من يسكن مع الانسان محلته بحيث يلزمهم
قسامتها ويجمعهم مسجدها وهذا كله يستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى

والمسلم والذمي وهذا استحسان ووجهه ان هولاء كلهم يسمون جيرانا عرفا لكن لابد من الاختلاط
والاشتراك في جهة يجمعهم وذلك باتحاد المسجد وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا
من كل جانب فلو اوصى لجاره كان على هذا الخلاف وصهره اي صهر الانسان من هو
ذو رحم محرم من امراته وهذا اذا مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق
رجعي وختنه اي ختن الانسان من هو زوج امراة ذات رحم محرم منه اي من الانسان
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات ويستوي في ذلك اي فيما ذكر من الاصهار
والاختان الحر والعبد والاقرب والابعد لتناول اللفظ في الجميع عند الاطلاق ومن
امثالهم نعم الصهر القبر ويقال نعم الختن القبر واقاربه اي اقارب الانسان واقرباؤه
وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه وانسابه الفاظ متقاربة المعنى فاذا اطلق
شيء منها في الوصية كان المراد بها الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اي من
الموصي او ممن يضاف اليه كما لو اوصى لاقارب زيد او لذوي ارحامه وفي الاثنين
فصاعدا من اقرب اقربائه ولا يدخل فيه اي فيما ذكر من القرابات الوالدان
ولا الولد اتفاقا اذ لا يطلق عليهما اسم القريب وفي دخول الجد وابناء الابن عن ابي
حنيفة في احدهما يدخل وفي الاخرى لا يدخل وكذا الجدة قوله وان لم يكن له ذو رحم
محرم بطلت معطوف على مقدر يفهم من الكلام السابق والتقدير انه لو اوصى لاقاربه
او اقربائه او ذوي قرابته او ذوي ارحامه او انسابه ولم يكن له عند موته ذو رحم محرم
بطلت الوصية لعدم محلها وتكون للاثنين فصاعدا يعني الوصية للاقارب لان الجمع
في باب الميراث يطلق على الاثنين فكذا في الوصية لانها اخت الميراث ثم ان جملة ما ذكر من
الوصية للاقارب من قوله وان اوصى لاقاربه واقربائه الى هنا المحل عند ابي حنيفة وعندهما
الاقارب والاقرباء الى اخره من ينسب الى اقصى اب له اي للموصي في الاسلام بان اسلم
او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا
الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وخبره مشهور لما احتضر
وعرض النبي صلى الله عليه وسلم فمنعه ابو جهل ومن حضره من المشركين واخر
امره انه اختار الموت على دين اشياخه لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون
اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف ولابي حنيفة ان الوصية اخت
الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والظاهر ان قصد الموصي من هذه الوصية
تلافي ما فرط منه في اقامة واجب الصلة وذلك يختص بذي الرحم المحرم منه
ولا يدخل فيه قرابة ولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان ذلك
منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف الناس من يتقرب الى الغير بوسيلة الغير و
تقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا اعتبار لظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع
على تركه واذا كان المعتبر مطلق القرابة عنده الاقرب فالاقرب وعندهما من ينتسب
الى اقصى اب للموصي في الاسلام اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم وقد فرع على قوله
الاقرب فالاقرب بقوله فمن له عمان وخالان فاوصى بوصية لاقربائه باي وجه لاقربائه
باي لفظ كان من المذكورات فهي له لكون الوصية لعمه اعتبارا للاقرب كما في الارث
وعندهما المحل على السواء فيكون ارباعا لكل عم ربع ولكل خال ربع لانهما لا يعتبران
الاقربية ومن كان له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه يعني
من ترك عما مع الخالين نصفها له اي نصف الوصية للعم ونصفها بين الخالين لانه

لا

لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخال ليصير جمعا فياخذ هو النصف
لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما لو اوصى لذي قرابته
حيث يكون كل الوصية للعم لان اللفظ مفرد والعم اقوى فيحرز كل الوصية وان كان له
عم فقط يعني ليس معه وارث اخر فنصفها له اي نصف الوصية للعم والنصف الاخر للورثة
لما بيناه انه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف للورثة وان كان له اي للموصي عم
وعمة وخال وخالة والمسئلة بحالها فالوصية للعم والعمة على السواء يعني نصفها للعم و
نصفها للعمة لاستواء قرابتهما ولا شيء للخال والخالة لان العم والعمة اقوى منهما فصارا
كالمحجوبين بهما ثم ان هذه المسائل من قوله ومن له عم وخالان الى ههنا وما قرر من
احكامها كله عند ابي حنيفة وعندهما الوصية تحمل على السوية في جميع ذلك لصدق القرابة
على الجميع على ما مر بيانه واهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة فلو اوصى لاهل فلان
فهو على زوجته لانها المرادة لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال
تأهل اي تزوج وعندهما اهل الرجل هم من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وقولهما استحسان
وهو مؤيد بقوله عز من قائل في قصة يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين و
اله اهل بيته يعني لو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان [illegible] لان آل كل
احد القبيلة التي ينسب اليها وابوه وجده من اهل بيته فلو اوصى لاهل بيت زيد
يدخل فيهم اب زيد وجده وان لم يكونا معه في بيته الذي يسكنه لان الاب اهل
البيت وكذا الجد واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه
فلو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالوصية لمن ينسب اليه من جهة الاب دون
الام لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف القرابة فانها تكون من جانب الاب والام والوصية
لبني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة وهذا هو قول ابي حنيفة الاخر رجع اليه و
وجهه ان لفظ البنين حقيقة للذكور ودخول الاناث فيه بطريق المجاز ومهما امكن
حمل الكلام على الحقيقة لا يحمل على المجاز وعندهما وهو رواية عن الامام ابي حنيفة كان
يقول به اولا يدخل الاناث ايضا تحت البنين لان جمع المذكر يتناول الاناث ولورثة
فلان يعني لو اوصى لورثة فلان تكون الوصية بين ورثته للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة دل ذلك على ان قصده تفضيل الذكور كما في الميراث ولولد
فلان للذكر والانثى على السواء لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل والولد
اسم لجنس المولود ذكرا او انثى واحدا او اكثر ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد
الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن
فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون عند عدمهم اي اولاد الصلب لان اسم الولد
ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز
تحرزا عن التعطيل دون اولاد البنت لانهم اولاد الاجانب والامهات اوعية الاولاد
والنسب للاباء ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد
البنت ينسب اليه لكان صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين وان اوصى لبني فلان
وهو اب لقبيلة لا يحصون كبني تميم وبني [illegible] فهي اي الوصية [illegible]
باطلة للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وليس في اللفظ ما يدل على خصوص [illegible]

منهم يمكن احصاؤهم وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم جمع زمن بكسر الميم وهو الذي لا
يقدر على القيام او المشي لعطب اطرافه او ارامل هم جمع ارملة وهي التي مات زوجها
والضمير في الاربعة لبني فلان فاذا كانت الوصية لهؤلاء فانها مختصة وتزول عنها
الجهالة الفاحشة وهي في للغني والفقير منهم اي من اليتامى او العميان او الزمنى او
الارامل والذكر والانثى ايضا من هؤلاء الاربعة يدخلان لشمول اللفظ وعدم
المخصص وهذا لانه ان كانوا اي الطوائف الاربع يحصون لان الوصية تمليك واذا كا[ن]
الموصى لهم بحيث يحصون امكن التمليك منهم وللفقراء منهم اي تكون الوصية خاصة
بفقرائهم ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهي تكون بسد الخلة
ورد الجوعة ودفع الحاجة والموصوفون بالصفات المذكورة يشعر فيهم الاحتياج
فجاز الحمل على الفقراء منهم وتخصيص الوصية بهم بخلاف من عداهم من قبيلتهم
كالشبان والكهول ونحوهم للجهالة وعدم الدليل على الحاجة فتبطل الوصية لهم قوله
ولمواليه عطف على ما قبله والتقدير وان اوصى لموالي فلان فهي اي الوصية لمواليه
جائزة مخصوصة لمن اعتقهم سواء كان اعتقهم في الصحة او في المرض ولا يدخل في هذه
الوصية مدبروه ولا امهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق اسم الموصى له ووصفه قبل الموت قوله ولاولادهم
عطف على قوله لمن اعتقهم الى اخره يعني ان الوصية تكون للاباء والامهات ولاولادهم
معهم لان لفظ الموالي يتناول الجميع على السواء ولا يدخل في هذه الوصية موالي الموالاة
لتغاير الجهة لان ولاء العتاقة يسمى ولاء النعمة وولاء الموالاة يسمى ولاء الالتزام
ولا يدخل ايضا موالي الموالي اي معتقو المعتقين الا عند عدمهم اي لا يدخلون في الوصية
مع الاولين لانهم معتقو الغير حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل
الوصية ان كان له معتقون بالفتح ومعتقون بالكسر لو اوصى لمواليه مطلقا
وكان له موال اعتقهم وموال هم اعتقوه لجهالة الموصى له وليس في اللفظ دليل
عليه فتبطل الوصية عندنا لكون الموصى له مجهولا لان الجهة مغايرة فيهما لان احدهما
يسمى منعما والاخر منعما عليه فصار مشتركا فلا ينتظمها لفظ واحد في محل الاثبات
وتمام الكلام في التلويح في فصل حكم المشترك قوله واقل الجمع اثنان في الوصايا
كالمواريث قاعدة جارية في باب الميراث والوصايا تقاس عليه لانهما اخوان وقد مرت
الاشارة الى هذا بقوله ويكون للاثنين فصاعدا فيكون ذكرها هاهنا تصريح بعد تلويح
وايضاح عقيب تلويح والدليل على كون الاثنين بمعنى الجمع قوله صلى الله عليه وسلم
الاثنان فما فوقهما جماعة ولان معنى الجمع وهو انضمام بعض الافراد الى بعض موجود
في التثنية لان كل واحد من الفردين ينضم الى الاخر ثم ان هذه القاعدة كان ينبغي ذكرها
مقدما لاستعمالها في بعض المسائل السابقة وكانه اكتفى بالاشارة اليها سابقا

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

عقد هذا الباب لبيان الوصية بخدمة رقيقه اي بان
يخدم الموصى له او بغلته بان يخدم او يصنع باجر ويستوفيه الموصى له والوصية
بسكنى داره او حانوته او نحو ذلك من املاك الموصي اما بان يسكنها الموصى له
او يستغلها بان يوجرها وياخذ اجرها والوصية بثمرة بستانه بان ياكل الموصى له
ما يخرج من الثمر في سنة او اكثر والكل قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا ولهذا

قال

قال المصنف وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره بان يستخدم الموصى له العبد ويسكن الدار و
بغلتهما اي صحت الوصية ايضا باستغلال عبده وداره بان يوجرهما وياخذ اجرهما لانها
ابدال المنفعة فاخذت حكمها مدة معينة كشهر وسنة واقل واكثر وابدا ما بقي العبد
حيا والدار عامرة وما عاش الموصى له وذلك لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل
كما في الاجارة وبغير بدل كما في العارية فكذا يصح ذلك بعد موت الموصي لحاجته الى تلافي
ما فرط منه والوصية تمليك بعد الموت كما ان ما ذكر تمليك في حال الحياة وتكون العين
الموصى بمنفعتها محبوسة على ملك الموصي ولا ينتقل الى ورثته بعد موته ما دام اثر
الوصية موجودا فان خرج ذلك من الثلث يعني عبد الموصي بخدمته او الدار الموصى
بسكناها ان كان كل منها بحيث يخرج قيمته من الثلث ويفي بها سلم الى الموصى له ولا يبقى
للورثة فيه علاقة لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم
يخرج من الثلث قسمت الدار اثلاثا يستفع الموصى له بالثلث منها سكنى او استغلالا و
تهايئا في العبد بالنوبة يومين لهم اي للورثة يخدمونه في اليومين ويوما اي للموصى له
يخدمه بخدمته في ذلك اليوم او يستغله فيه لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة بالسكنى تقديم احدهما زمانا وفي تقديم الاخر
بالتاخير لكن لو تراضوا على المهايأة في سكناها جاز لان الحق لهم لكن القسمة اعدل
واولى والعبد لا يمكن قسمته لانه لا يتجزى فصار فيه الى المهايأة ايفاء للحقين بكما
امكن فاذا مات الموصى له في المدة المضروبة لكل استخدام او السكنى ردت الدار واعيد
العبد الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى ورثة الموصى له كانوا يستحقونه ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وامره و
ذلك غير جائز وان مات الموصى له بما ذكر في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها انما يكون
بموت الموصي وهو لا يكون الموصى له موجودا حينئذ بعدم محلها ومن اوصى له بغلة
الدار او العبد اي اوصى له بان يوجر الدار وياخذ اجرتها ويستصنع العبد وياخذ كسبه
لا يجوز له السكنى والاستخدام اي لا يجوز له سكنى الدار بنفسه ولا استخدام العبد في مصالحه
وانما قال في الاصح لانه قيل بالجواز وقيل بعدم الجواز وجه الاول ان قيمة المنافع
كعينها في تحصيل المقصود ووجه الثاني ان الغلة دراهم ودنانير وقد وجبت الوصية
بها والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران ووجه كون الثاني اصح انه انفع في حق
الورثة وادفع للضرر عنهم لانه ربما ظهر على الميت دين فيمكنهم اداؤه من الغلة
بالاسترداد من الموصى له بعد الاستغلال ولا يمكنهم ذلك من المنافع بعد استيفائها بعينها
ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يوجرهما وياخذ غلتهما
لان الوصية تمليك بغير بدل فلا يملك الموصى له تمليكها ببدل كالاعارة فانها تمليك المنفعة
بغير بدل ولا يجوز للمستعير ان يوجر المستعار ولو فعل لا يبطل الا بالاجر وان اوصى
بثمرة بستانه اي لو اوصى زيد لعمرو بثمرة روضته فمات زيد وفيه اي في البستان
ثمرة فله اي لعمرو هذه الثمرة يعني الثمر الموجود في البستان يوم موت زيد فقط لا ما
يحدث بعدها ثم ما يحدث من الثمر بعد ذلك يعود للورثة وان زاد زيد في وصيته
لفظ ابدا نحو ان قال اوصيت لعمرو بثمرة بستاني ابدا او دائما او ما بقي حيا فله هي
اي لعمرو تلك الثمرة الموجودة وما يستقبل وان اوصى بغلة بستانه فله اي للموصى له الثمر
الموجود وما يستقبل اي يحدث بعده ما دام حيا وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمر اسم

الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد اما الغلة فتتناول
الموجود والموجود عرفا وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها ثم مات
فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل يعني ليس للموصى له الا
ما يوجد في بطون الغنم من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم موت الموصي فقط سواء قال ابدا او لم يقل شيئا لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ **باب الوصية للذمي** والمستامن وصاحب الهوى ذكره
ههنا تبعا لصاحب الهداية ومحله كتاب السير وقد مر ثمه اكثر مسائله ولو جعل ذمي
يهودي او نصراني داره بيعة لعبادة النصارى او كنيسة لعبادة اليهود على زعمهم
وقوله في صحته وقع اتفاقا والا فلا فرق في هذا بين كونه في صحته او في مرض موته
ثم مات فهي ميراث اي تكون البيعة او الكنيسة التي جعلها معبدا على زعمه ميراثا
لورثته كسائر املاكه لان هذه معصية فلا تصح وان كان اهل الذمة يعتقدو[نها]
قربة اذ لا اعتبار لمعتقدهم ولو اوصى به اي لو اوصى ذمي بما ذكر من جعل داره
بيعة او كنيسة فلا يخلو اما ان يوصي به لقوم مخصوصين بتسميتهم او لقوم غير معلومين
ولم يسمهم فان اوصى به لقوم مسمين جاز اي الايصاء من الثلث اي من ثلث
ماله في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق وجه الجواز ان الوصية فيها معنى
الاستخلاف والتمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين وكذا
في غير المسمين يعني لو اوصى بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم غير مسمين جازت
الوصية عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما هذه الوصية باطلة لانها معصية
حقيقة وان كانت في معتقد اهل الذمة قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في
تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه الوصية قربة في معتقدهم ونحن
مامورون بان نتركهم وما يدينون ونتركهم على ما يعتقدون فيجوز بناء على
اعتقادهم وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي
صورته حربي دخل دار الاسلام بامان وليس له قرابة ولا وارث في بلاد الاسلام
بل له ورثة في دار الحرب فاوصى بكل ماله الذي هو معه في دار الاسلام لمسلم او
ذمي في دار الاسلام صحت وصيته لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث انما هو
لحق الورثة نظرا لهم وورثته الذين في دار الحرب لا اعتبار لهم ولا رعاية لحقهم
لانهم في عداد الاموات في حقنا وان اوصى المستامن ببعضه اي ببعض ماله
لمسلم او ذمي هنا فما زاد على مقدار الوصية يرد على ورثته الذين في دار الحرب
لان ذلك من حق المستامن ايضا لانه لما اوصى بالبعض علمنا انه اراد رد الباقي
الى ورثته فكما رعينا بحفظ نفسه وماله كذلك نراعي مراده في حق ورثته
وتصح الوصية له اي للمستامن لما ذكر جواز وصية المستامن اراد بيان الوصية له
فتصح ما دام في دارنا حيا وان صار ذميا من مسلم او ذمي يعني لو ان مسلما او ذميا
اوصى للمستامن صحت الوصية له كما تصح منه لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات
كالذمي ولهذا تصح منه عقود التمليكات في حال حياته وكذلك بعد مماته وصاحب
الهوى كالمعتزلة والشيعة ونحوهما من المخالفين لاهل السنة ان لم يكفر بهواه

يموت

صاحب الهوى من يتبع هوى نفسه ميلا الى ... بشهوة

يعني

يعني ان لم يكن هواه ومعتقده موجبا لكفره فهو كالمسلم في الوصية والا اي ان كان هواه
موجبا لكفره كطائفة منهم يقولون بعلي رضي الله الاكبر فكالمرتد اما الاول فلانه
مسلم في الظاهر وقد امرنا بان نحكم بالظاهر ونجري امور المسلمين على ما يظهر لنا من احوالهم
واما الثاني فلانه كما ذكرنا فوصيته كوصية المرتد على الخلاف الذي ذكر في المرتد يعني انها
تكون موقوفة فان تاب ورجع عن هواه الباطل اجيزت والا بطلت عند ابي حنيفة وفي
عندهما تصح وان كانت امراة فانها تصح وصيتها كما تصح وصية المرتدة ووصية الذمي
تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه فلو اوصى باكثر من الثلث او بالثلث لبعض ورثته
لا تنفذ اعتبارا بوصية المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
وعلى هذا فكل موضع تصح فيه وصية المسلم فوصية الذمي تصح فيه وما لا فلا الا انا[ذا]
اوصى بما ليس بقربة في اعتقادهم فلا تصح وتجوز لو اوصى لذمي من غير ملته كما لو
اوصى اليهودي لنصراني او النصراني ليهودي اذ الكفر كله ملة واحدة وقد جوزنا
التوارث بين اهل ملتين مختلفتين من الكفرة فكذا الوصية لانها اخت الميراث لا لحربي
في دار الحرب لهذا لا تجوز وصية الذمي لحربي مقيم في دار الحرب لتباين الدارين احترز
بقوله في دار الحرب عن المستامن فانها تجوز له **باب الوصي** اي بيان حاله وما يملكه
من التصرفات وما لا يملكه والوصي فعيل بمعنى مفعول لان الموصي يعهد اليه ويجعله
قائما مقامه في القيام بمصالح اولاده والتصرف بما فيه تعيشهم والاصل فيه ان
يكون متبرعا ويجوز ان يجعل له الموصي او الحاكم اجرا على ذلك ثم الوصي على قسمين
وصي مختار هو الذي اختاره الموصي واقامه مقام نفسه ووصي من قبل الشرع
ينصبه القاضي في الاول ليس للقاضي ان يعزله لان الموصي اختاره واعتمد عليه الا ان
تظهر خيانته ولا اعتبار بقول الورثة عليه من شكاية ومع هذا لو عزله
القاضي صح عزله والثاني له عزله كيف ما كان سواء كان هو الذي نصبه او غيره و
الوصي اذا امتنع من التصرف لا يجبر واذا اراد الوصي ان يخرج نفسه عن الوصاية
فليس له ذلك في غير مجلس القضاء كالوكيل ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا بان
فوض اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصي الوصاية في وجهه اي الموصي ورد
في غيبته لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلم يوص الى غيره
فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل لانه يموت
بلا وصي وتضييع مصالح اولاده فلا يقبل رده كما لا يجوز للوكيل ان يعزل
نفسه بغير حضرة موكله وان رد في وجهه يرتد لانه متبرع بالتصرف والمتبرع
ان شاء دام على تبرعه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير
وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي الى غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا
قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن
حاله انه يقبل الوصاية ام لا فان باع شيئا من التركة بعد موت الموصي لزمته الوصاية ولم يملك رده

لان تصرفه دلالة التزامه وقبوله وذلك معتبر بعد موت الموصي وان باع ما يباع من غير عالم بالايصاء لم يجز قبل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان الاوان ولاية بعده وينفذ البيع من الوصي وان لم يعلم بكونه وصيا لان الوصاية خلافة وهي لا تتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصي الايصاء بعد موته ثم قبل الايصاء صح قبوله اذ بمجرد رده لا يبطل الايصاء لما في بطلانه من لحوق الضرر بالميت ما لم ينفذ قاض رده فان رده مجتهد فيه وللقاضي دفع الضرر عن الناس فله تنفيذ رده ونصب وصي اخر وان اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره لا يخفى ان الاخراج انما يكون بعد الدخول وهنا يوجب ان يكون الايصاء الى هؤلاء جائزا ولهذا لو تصرف واحد منهم قبل اخراج القاضي اياه صح تصرفه بناء على ان الاصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وصحة ولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر ثبتت في الجملة الا ان هذا النظر ليس بتام لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى اذا المراد به عبد غير الموصي وربما يحجر عليه مولاه بعدها والمعاداة الدينية باعثة للكافر على عدم النظر للمسلم والفاسق متهم بالخيانة والقاضي نصب ناظرا لمصالح الجمهور فيخرج هؤلاء عن الوصاية وينصب من يصلح اتماما للنظر وان اوصى الرجل الى عبده اي جعل عبده وصيا على اولاده فان كان الورثة صغارا صح ايصاؤه عند ابي حنيفة خلافا لهما قال في الهداية ولا يجوز عندهما وهو القياس وقول محمد مضطرب يروى تارة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف فكان عنه روايتان فقول خلافا لهما بالنظر الى احدى الروايتين فاندفع ما يرد عليه كما لا يخفى وجه قولهما ان الولاية منعدمة كما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب الموضوع وخلاف المشروع ولابي حنيفة ان العبد مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لرقبته لكن ليس لهم ولاية منعه عن التصرف فلا منافاة وان فيهم كبير بطل اجماعا اي لو كان في الورثة كبير عاقل بطل الايصاء بالاجماع لان الكبير يملك نقضه فله ان يمنعه عن التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري بالحجر عليه فيعجز عن القيام بحق الوصاية فيخلو الوصاية عن فائدتها وتجوز الوصية الى المكاتب لان عمر رضي الله عنه اوصى الى ابنته حفصة وكذلك تصح وصاية الاعمى لان عقوده تصح عندنا ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم القاضي اليه اي الى الوصي العاجز غيره دفعا للضرر عن الورثة وان كان قادرا امينا لا يخرجه القاضي لانه مختار الميت لكن لو عزله مع ذلك ينعزل وان وصلت شكاية اليه الورثة او بعضهم منه لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فالم يظهر منه خيانة لانه انما استفاد الولاية من الميت فليس لغيره ازالتها عنه لكن اذا ظهرت خيانته فقد فات ما اعتمده الموصي منه لانه انما اختاره لامانته وقد عدمت ولو كان الموصي حيا لاخرجه منها فعند فقده يقوم القاضي مقامه كانه مات ولم يوص وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة لان التصرف فيها امر ضروري فيتصرف احد الوصيين بها منفردا الا ان مواضع الضرورة مستثناة ابدا في سائر العقود وجميع المسائل الشرعية فينفرد احد الوصيين بشراء كفن للميت وتجهيزه سواء الميت هو الموصي او احد الموصى عليهم فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما حرج وهو مدفوع ولو فعله عند الضرورة جيرانه

الاشياء استثناء من قوله لا ينفرد حتى

جاز

جاز خصومة في حقوق الميت فانه لا يتحكم الا احدهما غالبا وقضاء دين اي دين الموصي وطلبه اي طلب دين له على الغريم لان ذلك ليس من باب الولاية فان قضاء الدين يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه والطلب من باب الاعانة وشراء حاجة الطفل كالطعام والكسوة لان في التاخير الى اجتماعهما خوف الجوع والعري لانه من باب المرض والموت وقبول الهبة له اي للطفل اذا وهب لطفل شيئا لانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ونقوله وان كان اجنبيا ولان في التاخير الى اجتماعهما خوف الفوت ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب بعينه الى مالكه او مشترى شراء فاسدا لانها ليست من باب الولاية ولا يحتاج فيها الى الرأي وجمع اموال ضايعة اي على شرف الضياع وحفظ المال لان ذلك من باب الاعانة والمال الضايع يحفظه كل من وصلت يده اليه كالملتقط وبيع ما يخاف تلفه لان بيع ما يخشى عليه الفساد والتوى من باب الشفقة ولا تخفى ضرورته وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا اي يجوز ان يستقل احد الوصيين بالتصرف فيما يعود الى الوصاية من اي باب كان في كل شيء مما ذكر وغيره لان تصرف الوصي صادر عن ولاية غير متجزية فيثبت لكل منهما كملا وهذا لان الوصاية خلافة والخلافة تتصرف على الوجه الثابت لمن استخلفه وذلك ثابت للموصي على الكمال فكذلك لخليفته ولان الوصي خليفته واختياره اياهما يؤذن باختصاص كل منهما بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل منهما ولابي حنيفة ومحمد ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى ذلك الوصف وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد فان الموصي لم يرض برأي الواحد بل ضم اليه اخر ليتقوى به اذ يكون مع الاجتماع ما لا يوجد عند الانفراد فان مات احد الوصيين في الصورة التي قررناها اقام القاضي غيره مقامه اما على اصل ابي حنيفة ومحمد فلان الباقي عاجز عن التصرف منفردا فيضم القاضي اليه اخر ليعينه نظرا للميت حال عجزه واما على اصل ابي يوسف فلان الحي وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي ما قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بان ينصب القاضي مكان الميت اخر فله ذلك ان لم يوص قبل موته الى احد لان رأيه باق حكما وان اوصى الميت الى الحي جاز وينصرف وحده لان الميت كانه بقي حيا برأي من يخلفه فكان الحي منهما قائما مقام الاثنين قوله ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحيوة ولنا ان الميت اقامه مقام نفسه اذ لا نص منه باقامة غيره مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وكذا ان اوصى اليه في احدهما يكون وصيا في التركتين عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه نص على الايصاء في احدهما فيقتصر عليه وله ان تركة موصيه تركته ايضا اذ له ولاية التصرف فيها وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له بالثلث فلا يرجعون اي الورثة على الموصى له بثلثي ما خصه لو هلك حظهم في يد الوصي بعد ما قاسم الموصى له وقبض حق الورثة وكذا لا يرجعون به على الوصي لانه امين في ذلك وله ولاية الحفظ ولا تصح مقاسمته معهم عن الموصى له واما لو فعل ذلك فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي وهو الثلث الذي قبضوه من الوصي بالقسمة لو هلك حظه اي نصيب الموصى له في يد الوصي والفرق هو ان الوارث خليفة الميت في ملك المال والوصي خليفته ايضا في التصرف فيه فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا كاحد الورثة عن الباقين واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه

لانه يملك بسبب جديد وصحت للقاضي يعني ان المقاسمة مع الورثة لاجل الموصى له تجوز للقاضي
لو قاسمهم اي الورثة عنه اي عن الموصى له واخذ قسطه اي لو قسم التركة فاعطى الورثة
ثلثين وقبض الثلث لاجل الموصى له صح ذلك لان القاضي له ولاية عامة فينفذ فعله
على الموصى له كغيره وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة وقبض ما عين للحج من الثلث
فضاع عنده اي عند الوصي يوخذ للحج من الورثة ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج
اي لو ان الوصي بعد المقاسمة دفع ما عين لاجل الحج من المال الى الذي يحج عن الميت
فضاع في يده يوخذ ثلث ما بقي ثانيا لاجل الحج وهذا في الصورتين عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء بعد الذي ضاع اخذ وصرف الى الحج من حيث
يبقى والا فلا يعني ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشيء وعند محمد لا يوخذ شيء
ولا يرجع بشيء بقي او لم يبق له ان القسمة حق الموصى ولو ان الموصى حال حيوته افرز
بنفسه مالا ليحج عنه به فهلك لا يلزمه شيء وبطلت وصيته بالحج فكذلك هنا
اذا افرزه الوصي القائم مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذ
ما بقي من محلها وان لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها
بل لما يقصد بها وهو تادية الحج فلم يكن لها اعتبار بدون حصول المقصود منها و
حيث لم يحصل بهلاك المفرز للحج بطل اعتبارها اذا هلك ذلك المقدار قبل
القسمة فيحج بثلث ما بقي ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز
لان الوصي قائم مقام الموصى ولو ان الموصى باشر ذلك بنفسه حال حيوته بغير محضر من
الغرماء كان جائزا وان كان في مرض موته فكذلك اذا باشره من هو قائم مقامه وهذا لان
حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يعدم المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن و
ان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده
واستحق المبيع بعد ذلك ضمنه الوصي ورجع به في التركة اما الضمان فلانه هو العاقد و
الحقوق ترجع اليه فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا
ليسلم له المبيع ولم يسلم والوصي لما باع وقبض الثمن فقد اخذ مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده واما انه يرجع في التركة فلانه عامل للميت في ماله فيرجع عليه بما نابه فيه كالوكيل
وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه وقول المصنف
رجع به في التركة معناه انه يرجع به في كل المال وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه انما
يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وجه الظاهر انه يرجع بحكم الغرور و
ذلك دين والدين يقضى من كل المال ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه
وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير ان كان له مال من هذه
التركة او من غيرها لانه عامل له وهو امين فيما قبضه فيكون له الرجوع على من هو
عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه اي يتحمل فيه ذلك الغبن وهو ما يدخل
تحت تقويم المقومين فقوله يتغابن مسند الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف والايصال
ولا يصح بيعه وشراؤه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان ولايته نظرية و
لا نظر في الغبن الفاحش واما الغبن اليسير فلا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب
البيع والشراء فيتسامح باليسير دون الفاحش الكثير ويصح ان نفسه اي يصح بيع الوصي
وشراؤه شيئا من التركة بنفسه ان كان فيه نفع ظاهر للصبي وهو ان يشتري عقار

الصبي

الصبي بضعف قيمته وعروضه بقيمتها ونصف قيمتها او يبيع منه عقارا نفسه بنصف القيمة
وعروضه بثلثة ارباع قيمتها وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه عدم الجواز عندهما ان
الواحد لا يتولى طرفي العقد وخص الاب بذلك لاستبداده بكمال الشفقة وحسن
النظر في حق ولده واعتبارا بوكيل الاب والحاكم مع كونهما مامورين ولابي حنيفة ان الوصي قائم
مقام الاب لانه خليفته على ولده الا ان الاب لما كان مختصا بكمال الشفقة التي تمنعه عن
ايثار نفسه على ولده اطلق الشرع له التصرف في مال ولده اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار
واما الوصي فانه مع قيامه مقامه يفارقه في كمال الشفقة فاطلق له التصرف بشرط ظهور
النفع للصغير وله اي للموصى دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الوصي
ولما قام مقامه هذه التصرفات فكذا الخليفة ذلك ولما كان يا قربا للاصغر و يوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله
بدينه ويرتهن بدينه وقبول الحوالة على الاملاء لا على الاعسر للوصي ان يقبل
الحوالة بمال اليتيم اذا كان المحال عليه غنيا وهو املاء من المحيل لان ذلك خير لليتيم
وهو اولى من ايفائه على غير من هو املاء اذ الولاية نظرية ثم التزم النظر وهو فيما ذكرنا
بخلاف ما اذا كان المحيل املاء فانه لا يجوز للوصي قبول الحوالة على الاعسر منه لان فيه تضييع
مال اليتيم من وجه ولا يجوز له ولا للاب الاقراض اي ليس للوصي على الصغير ولا لابيه
ايضا ان يقرض ماله لان الاقراض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وليس لهما التبرع بمال الصغير
لكن لو ان القاضي فعل ذلك كان جائزا والفرق ان القاضي قادر على الاستيفاء بالجبس وغيره
والاب والوصي يعجزان عن ذلك فكان الاحتياط في منعهما ويجوز للاب الاقتراض لا
للوصي يعني لو ان اب الصغير اقترض مال ولده جاز له ذلك لان الاب يملك شراء مال ولده
لنفسه بمثل القيمة وليس للوصي ذلك وايضا يجوز للاب اخذ مال ولده وصرفه الى
مصالح نفسه عند الاحتياج ولا يجوز ذلك للوصي والسر فيه ان مال الولد قد ينتقل الى
ملك الاب بالارث وقد ورد فيه انت ومالك لابيك وهذا كله معدوم في الوصي ولا يتجر
في مال الصغير يعني انه ليس للوصي ان يتجر لنفسه في مال الصغير لان المفوض اليه انما هو حفظ
دون الاستفادة والكسب منه وان فعل ذلك كان كسبه خبيثا ويجوز بيعه على الكبير الغائب
غير العقار صورته رجل مات وترك اولادا صغارا وكبارا حضورا وغيبا وقد كان الاب
جعل لهم وصيا فهذا الوصي له بيع ما شاء من التركة عروضا كان او عقارا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يملك الوصي بيع حصة الكبار الحضور مطلقا ومن كان منهم غائبا يملك الوصي بيع عروضه
فقط دون عقاره لان الكبار مستغنون عن الوصي بقدرتهم على التصرفات فتحقق ولاية
بعضه الصغار لموضع حاجتهم ثم ان الاب لم يكن بيع اموال الكبار الحضور من عقار او
عروض ولا بيع عقار الغائب منهم لكن له بيع عروضهم للحاجة الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر من حفظ العين واذا كان هذا حال الاب والوصي خليفته فلا يتجاوز تصرفه تصرف
الاب ولابي حنيفة ان الوصي يملك بيع حصة العقار وفي بيع حصتهم شايعا ضرر بهم لان الظاهر
ان بعض العقار شايعا لا يشترى بما يكون ثمن ذلك البعض عند شراء كله ولا ضرر على
الكبار في بيع حصتهم لان ثمنها على ذلك التقدير يكون اكثر مما لو بيعت حصة الصغار
وحدها وبقيت على حكم الشيوع فيثبت للوصي بيع الكل نظرا للصغار ولهم ودفعا للضرر
عن الكبار وعنهم ووصي الاب احق بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد اولى لان الشرع اقامه

مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان الاب انما يستقل ولاية الاب الى الوصي
فكانت ولاية الاب كانها معنى فيقدم على الجد كالاب بنفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه
بمقام الجد يدل على ان تصرف الوصي اولى وانظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد
وما فالجد كالاب لانه اقرب الناس الى الصغير واشفقهم عليه **فصل** عقده لبيان شهادة الوصي
فيما يتعلق بالتركة فلو شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما اي شهدا ان زيدا وصي
ثالث معهما قد كان اوصى اليه الميت وزيد لم يدع انه وصي لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان
بتلك الشهادة اثبات معين لهما فكانا مدعيين معنى وشاهدين صورة وكون الانسان مدعيا
وشاهدا لا يجوز بحال لمكان التهمة الا ان يدعيه زيد يعني لو ان زيدا ادعى ان الميت جعله
وصيا معهما فشهدا له بذلك جاز استحسانا والقياس عدم الجواز كالاول للتهمة وجه الاستحسان
ان القاضي له نصب الوصي ابتداء وله ان يضم الى الوصي وصيا اخر من غير ان يشهد بذلك
احد فبالطريق الاولى ان يجوز له ذلك بشهادة الوصيين حيث يسقط عنه مؤنة تعيين
الوصي وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما جعل زيدا وصيا وزيد ينكر لا تقبل شهادتهما
لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة بخلاف ما لو كان زيد يدعي كونه
وصيا فان شهادة الابنين تقبل حينئذ ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير اي لو شهد وصيان
للصغير بمال من تركة الميت او غيرها فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما
في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وكذا لغت شهادتهما لكبير في مال الميت وصحت له
في غيره اي صحت شهادة الوصيين للوارث الكبير بمال في غير مال الميت وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تصح للكبير في الوجهين اي ان شهد الوصيان لوارث كبير يجوز شهادتهما وتقبل
في الوجهين يعني في مال الميت وغيره لانه لا ولاية لهما ولا تصرف في التركة اذا كانت
الورثة كبارا فعريت شهادتهما عن التهمة فتقبل ولابي حنيفة انه يثبت لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير
التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عن ذلك لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا
في غيرها وشهادة الوصي على الميت جائزة يعني لو شهد للصبي بدين على الميت تقبل لان محل
الدين الذمة وهي قابلة لتحمل الدين ولا تعلق للوصي بها حتى ينتفع بعود اليه لا له
ولو كانت شهادته بعد العزل عن الوصاية وان لم يخاصم صورته ادعى الورثة على
اخر حقا لمورثهم والوصي ساكت عن الخصومة وطلبوا ان يشهد لهم بذلك لا يجوز شهادته
استحسانا لان ذلك مما يعود اليه فيصير شاهدا لنفسه بذلك الاعتبار ولو شهد رجلان لاخرين
بدين الف على ميت والاخران لهما بمثله يعني اربعة رجال ادعى اثنان منهم الفا دينا على
زيد الميت وشهد لهما الاثنان الاخران بذلك ثم ادعى الشاهدان الفا دينا على زيد
وشهد لهما المدعيان الاولان صحت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
ولو شهد كل فريق للاخر اي شهد اثنان من الاربع للاثنين الاخرين بوصية زيد لهما بالف ثم
شهد المدعيان للشاهدين بوصية الف لهما لا تصح والمصنف ذكر الخلاف في المسالة الاولى
ولم يذكره في هذه وليس في كلامه ما يشعر به وصاحب الهداية ذكر المسالتين متعاقبا
وعقبهما بالخلاف فعلم انه فيهما معا ثم قال ابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وهذا صريح في ان في المسالتين عن كل من الابوين روايتين

وقول

وقول محمد واحد في الوجهين وجه القبول في الاولى ان الدين يجب في الذمة حال الحيوة المشهود عليه
وهي قابلة لتعلق حقوق متعددة ولا شركة بين الفريقين ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء
دين احدهما لم يكن للاخر حق المشاركة ولا مانع لقبول الشهادة فتقبل من الجانبين ووجه
الرد في الثاني ان الوصية تثبت بعد الموت وهي تتعلق بالتركة ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فتحققت التهمة فيه ولو شهد احد الفريقين
للاخر اي شهد اثنان من الاربعة للاثنين الاخرين بوصية جارية اي بان زيدا اوصى لهما
بجارية والفريق الاخر له بوصية عبد اي ثم شهد الاخران للاولين بان زيدا اوصى
لهما بعبد صحت هذه الشهادة من الفريقين وحكم بموجبها في الوجهين بالاتفاق
لانه لا شركة ولا تهمة وان شهد الاخر له بوصية بثلث لا تصح يعني لو ان الاثنين الاخرين
شهد للاولين بوصية زيد بالثلث مكان شهادتهما بالعبد لم تصح الشهادة في شيء
منهما وكذا لو شهد الاولان للاخرين بوصية زيد لهما بثلث ماله ثم شهد الاخران
للاولين كذلك يعني بانه اوصى لهما بثلث ماله لم تصح ايضا لان الكل راجع الى الثلث
فالشركة بين الفريقين فيه متحققة فبطلت من الجانبين **كتاب الخنثى** بضم
الخاء المعجمة على زنة حبلى وهو لغة مشتق من الخنث وهو اللين والتكسر وجمعه
خناثى بالفتح كحبلى وحبالى وشرعا ما ذكره المصنف بقوله هو من له ذكر وفرج ويلحق
به من ليس له شيء منهما وهذا الشخص اما ان يكون رجلا او امراة عند الله فان
بال من احدهما اعتبر به يعني ان كان يبول من اله الرجال فهو ذكر وان كان يبول من
اله النساء فهو انثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال صلى الله عليه
وسلم من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان دليل على
انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة عيب في البدن وان بال منهما فالحكم
للاسبق خروجا لان السبق دليل قوة العضو واصالته وان استويا في السبق اي ان خرج
البول منهما معا من غير تقدم وتاخر فهو مشكل وهو الذي يقال له الخنثى المشكل لعدم
المرجح ولا اعتبار بالكثرة خلافا لهما يعني لو بال من الالتين معا لكن كان الخارج من
احدهما اكثر قال ابو حنيفة لا علم لي بذلك وقالا يعتبر الاكثر منهما بولا فينسب اليه
لان الكثرة دليل اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر به لان الاكثر كالكل حكما فجاز ان
يرجح به ولابي حنيفة ان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون احدهما اوسع مجرى
ثم ان هذه العلامات قبل البلوغ فاذا بلغ الخنثى فان ظهرت فيه بعض علامات
الرجال من نبات لحيته او قدرته على الجماع يعني نبت له شعر في لحيته او في شاربه
او قدر على الجماع غيره او الاحتلام اي ظهر فيه الاحتلام بان راى انه يجامع فانزل
من ذكره كالرجل فرجل ويزول عنه الاشكال بما ظهر منه وان ظهر بعض علامات
النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه اي في الثدي وتمكين من
الوطئ في القبل فامراة اي فهو امراة لان هذه المذكورات من علامات النساء وان لم
يظهر شيء من علامات الرجال ولا من علامات النساء او تعارضت العلامات بان وجد علامات
بعضها من علامات الرجال وبعضها من علامات النساء فمشكل فهو خنثى مشكل بالاتفاق

لا يحكم بشيء من الذكورة والانوثة ثم انه قوله فيما اخبر به من العلامات مقبول كالاحتلام و
ظهور الحبل ونزول اللبن في ثديه وما اشبه ذلك لانه امر باطني يعلمه هو دون غيره
وقول الانسان مقبول فيما لا يطلع غيره وهذا الذي ذكرناه من الاشكال يكون قبل البلوغ
ولذلك قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال اخذ
فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين فيصلي بقناع وهو المنديل الذي تربط به
المراة راسها وعنقها واذنيها بحيث لا يستبين منها غير وجهها فيتقنع الخنثى المشكل
اذا صلى كالمراة وهذا امر استحبابي لاحتمال كونه امراة ويقف بين صفي الرجال والنساء
احتياطا والمراد بالرجال ما يعم الصبيان اذا كان في الجماعة صبيان يصفون خلف الرجال ثم
الخناثى خلف الصبيان وذلك لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وذلك جائز
في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر للنساء واجب ما امكن
فلو وقف في الصلوة في صفهم اي لو انه قام في صف الرجال يعيد من لاصقه من
جانبيه ومن بحذائه من خلفه احتياطا لاحتمال انه امراة وان في صفهن اعاد هو
اي لو ان الخنثى المشكل وقف في صف النساء يعيد هو وحده استحبابا لاحتمال انه
رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا لانه ان كان رجلا يحرم عليه لبس الحرير والتحلي بالذهب
والفضة فاذا كان محتملا كان الاولى له تركها ويلبس المخيط في احرامه هذا قول محمد و
اصل المسئلة ان الخنثى اذا كان مراهقا فاحرم بالحج قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه
ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة
يعني المخيط لان ترك لبس المخيط للمراة افحش من لبسه للرجل ولا يكشف من بدنه
غير الوجه والكفين عند رجل لاحتمال كونه امراة ولا عند امراة لاحتمال كونه رجلا
وهذا يخالف ما سبق في كتاب الكراهية من ان المراة تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل
من الرجل ولا يخلو به غير محرم اي لا يخلو معه من لا يكون ذا رحم محرم منه من رجل
او امراة ولا يسافر الى الحج وغيره بلا محرم اي ليس له ان يسافر مع غير محرم من الرجال
توقيا عن احتمال المحرم ولا يختنه رجل ولا امراة نظرا الى الاحتمالين بل تبتاع له
امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا هذا ان كان له مال والا
اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال اشترى له امة تختنه لانه معد لمصالح المسلمين
فتدخله في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم تباع تلك الامة ويرد ثمنها الى
بيت المال للاستغناء عنها بعد ذلك فان مات الخنثى قبل ظهور حاله من الذكورة
والانوثة لا يغسل لانه لا يحل لرجل ولا امراة ان يغسله لعدم ثبوت حل الغسل
بين الرجال والنساء بل ييمم من التيمم تقول تيممت المريض اذا جعلته ذا تيمم
وييمم بخرقة ان كان اجنبيا وانما لا تشترى له امة لانها لا تكون مملوكة بعد
الموت ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه ان كان انثى فقد اقيمت السنة فيه
وان كان ذكرا فقد زاد على كفن السنة ولا باس بذلك ولا يحضر بعد ما راهق
غسل ميت رجل ولا امراة كل ذلك للاحتياط لاحتمال انه ذكر او انثى وندب
تسجية قبره وهو مستحب لانه ان كان انثى فقد اقيم الواجب وان كان ذكرا او انثى

الكشف في الكفاية ليس المراد من ابداء العورة اذ هو لا يحل لغير الخنثى بل المراد ان يكون في ازار واحد يعني ما ستر بين السرة والركبة منه

قد مر في الجنائز معنى التسجية منه

وندب

وندب في التسجية لا ضرر فيها ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى وراء الرجل ثم المراة
وراء الخنثى ان صلى الامام عليهم صلوة الجنازة جملة فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه انثى
ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل وله اي للخنثى المشكل اخس اي اقل النصيبين
من الميراث عند الامام ابي حنيفة فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان من التركة وله
اي للخنثى سهم عند الامام وعند عامر الشعبي له نصف النصيبين اي نصف نصيب الذكر
ونصف نصيب الانثى وهو قول عبد الله بن عباس وهذا لان الخنثى يقول انا ذكر
ولي نصيب الذكورة والورثة يقولون انت انثى ولك نصيب الانوثة فيعطى
نصف النصيبين اعتبارا للحالين وابو يوسف ومحمد اخذا في هذه المسئلة بقول
الشعبي لكنهما اختلفا في تخريجه والمصنف لم يتقيد ببيان كونهما اخذا بقوله لانفهامه
بطريق اللزوم لكن بادر الى بيان ما ذهب اليه في تفسير قول الشعبي حيث للخنثى نصف النصيبين
قال وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد يعني في الصورة المذكورة
يقسم الميراث على سبعة اسهم عند ابي يوسف للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة وعلى اثني عشر
سهما عند محمد سبعة منها للابن وخمسة للخنثى لابي يوسف ان الابن لو انفرد لكان يستحق
كل الميراث والخنثى لو انفرد لكان يستحق ثلثة الارباع وذلك لانا نفرض المال اربعة
فالابن لو كان وحده كان يحرز الاربعة والخنثى لو فرضناه ذكرا مع الابن كان يستحق اثنين
من اربعة ولو فرضناه انثى كان يستحق واحدا من ثلثة والثلثة ثلثة ارباع الاربعة
فالابن يضرب باربعة اسهم في التركة والخنثى بثلثة اسهم والمجموع سبعة ولمحمد ان الخنثى
لو كان ذكرا مع الابن كان يستحق النصف ولو كان انثى كذلك كان يستحق الثلث فاحتجنا
الى عدد يكون له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال الكمال بينهما نصفان وفي
حال انه ثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فالسهمان له ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم
الزائد فينصف فيكون للخنثى سهمان ونصف فوقع الكسر فاضعفناه ليزول الكسر فصارت
المسئلة اثني عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة للابن ولابي حنيفة ان الحاجة ههنا
الى اثبات المال ابتداء والمال انما يثبت بسبب متيقن وههنا الاقل وهو ميراث الانثى متيقن
للخنثى وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن مقتصرا عليه لان المال لا يجب بالشك
لكن لو كان نصيبه الاقل او يحرم على تقدير كونه ذكرا فانه يعتبر كذلك لكونه هو
المتيقن ولو قال سيده اي الخنثى لو كان عبدا فحلف سيده بعتق عبيده واماته بان قال
كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة لا يعتق مملوكه الخنثى المشكل ولا يدخل في العبيد
ولا في الاماء ما لم يستبن حاله لكن لو لم يظهر حاله فمات على اشكاله يموت حرا ويعتق
في الحال من جهته لانه علينا قرناه اما ذكرا او انثى في علم الله فيظهر حقيقة ذلك الحال ولو
قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله وقبله يقبل يعني لو ان الخنثى بعد
ان تقرر كونه مشكلا ولم يظهر فيه شيء من علامات الذكور ولا من علامات الاناث لكن ادعى انه رجل او
ادعى انه امراة لا يقبل قوله ولا يثبت مدعاه لان قوله ذلك دعوى يناقضه الدليل خلافا
وما كان مخالفا لما يقتضيه الدليل ليس له اعتبار في الشرع ولا يثبت به حكم اما لو كان ذلك
قبل ثبوت الاشكال كان ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق فاذا قلت جائني القوم شتى يكون نصبا على الحال متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه
اي اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك اما ايماؤه المراد به الاخرس الاصلي لا
العارضي وفيما [illegible] فهما سواء وايماؤه اي اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك اما
ايماؤه فهو معهود مشاهد بما يعرف به اقراره اذا كان ذلك الاقرار بعقد شرعي كما اذا اخبر
بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه بان يكون قتل احدا عمدا او له بان
بان يكون احد قتل من يكون الاخرس وليه وطلب ان يقاد القاتل له ففي كل هذه المواضع كتابة
الاخرس وايماؤه المعهود منه يكون اقرارا كالبيان مثلا لو قال له رجل زوجتك ابنتي فلانة بمهر
كذا فكتب او اومى باني قبلت او قيل له هل قبلت فاومى بخفض راسه انعقد نكاحه وقام
ذلك منه مقام قوله قبلت وكذلك الطلاق وما بعده مما ذكر لان الاشارة بيان من القادر
فما ظنك من العاجز والكتابة كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر
والزم ولا يحد الاخرس بقذف وغيره لان الحد حق الله تعالى وهو سبحانه غني عن العالمين و
الحدود تندرئ بالشبهات فلو صدر من الاخرس اشارة تدل على انه يريد بذلك معنى القذف
لا يحد بذلك لان الشرط في وجوبه رمي المقذوف بالزنا صريحا وهذا معدوم من الاخرس
وكذلك لو قذفه احد فاشار بدعوى القذف وفهم منه انه يطلب حد القاذف لا يحد
قاذفه لاحتمال ان يكون اشارته تصديقا لمقالة القاذف فيندرئ بذلك الحد عن القاذف ايضا
ومعتقل اللسان على بناء الفاعل يقال اعتقل رجله برجله في المصارعة وهو الذي كان
لسانه ناطقا في الاصل فعرض له مرض حبس لسانه عن النطق اي امتد به ذلك الاعتقال
ولم ينطق لسانه بل كان يشير الى ما يريد النطق به كما يشير الاخرس وعلمت اشارته
نحو ما اذا قيل له هل تريد كذا فاشار بيده او راسه او بغيره من اعضائه اي نعم او لا فهو
كالاخرس الاصلي فيما ذكر من احكامه والا اي وان لم تعلم اشارته او ظهر علامة زوال ذلك العرض
فلا يكون كالاخرس لان الاشارة في الاخرس تقررت وصارت معهودة منه قائمة مقام النطق
بخلاف اشارة معتقل اللسان لانها على شرف الزوال والكتابة من الغائب ليست بحجة احترز بقوله
من الغائب عن الحاضر والمراد به الاخرس والمعتقل اللسان ثم ان ما ذكره المصنف من عدم
كون كتابة الغائب حجة هو المذكور في كتاب الاقرار قالوا الكتابة على ثلثة مراتب الاولى
اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وهو كالنطق اي بصيغة المذكور باعتبار
الخط فان الكتابة والخط مترادفان في الغائب والحاضر فيلزم حجة والثانية اما مستبين
غير مرسوم لا يخفى ان المراد بالمستبين ما هو ظاهر يدرك بحاسة البصر بحيث يتبين معناه
لمن يراه ويدرك المراد به وهو من يقرأه والمرسوم هو الذي يبقى في محله بتجدد
الاشغال ويدوم على تبدل الاحوال كالمكتوب بالمداد على الكاغذ وغيره هو الذي يكون
قابلا للمحو والزوال كالكتابة على الجدر بضمتين جمع جدار كالكتب جمع كتاب والكتابة
على ورق الشجر بالحجر او الفحم ونحو ذلك فانه قابل للمحو والغسل والمكتوب على الورق
يحتمل ان يكون من الاول وان يكون من الثاني لانه قد يكون قابلا للمحو وقد لا يكون و
ينوي فيه بفتح الواو المشددة يعني يطلب من كاتبه النية لانها شرط في الكتابة الصريحة
ففي هذا النوع من الكتابة يكون بطريق الاولى والثالثة اما غير مستبين كالكتابة
على الهواء بان يحرك يده على هيئة تحريك الكاتب يده عند كتابة الحروف والماء اي كالكتابة
على الماء بان يحرك اصبعه او شيئا بيده كقلم او عود على سطح الماء ولا عبرة به اي ليس لهذا القسم
من الكتابة اعتبار لانه بمنزلة كلام غير مسموع كمن يحرك شفتيه بكلام لا يصل الى

سمع

سمع المخاطب سواء سمعه المتكلم بنفسه او لا فلا يثبت به حكم واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها
اي من الذكية صورة المسئلة اذا اختلطت لحوم من الحيوانات المأكولة وكان بعضها مذكى
وبعضها مات حتف انفه او لم يذكر اسم الله عليه عند الذبح قصدا فان كانت بحيث لا يمكن
تمييز الذكية من الميتة وكانت الميتة اقل من الذكية تحرى واكل التي ظهر له انها ذكية بالتحري
والا اي وان لم تكن الميتة اقل من الذكية او كانت الميتة اكثر من الذكية او كانتا سواء فلا توكل
اي لا يوكل شيء منها ولا يجوز التحري وهذا انما يكون حالة الاختيار بحيث يجد غير
المختلطة مما هو مذكى حقيقة ويتحرى عند الاضطرار يعني عند كثرة الميتة او عند تساويهما
يجوز ان يتحرى المضطر ويأكل ما وقع احتياطه وجزم بانها ذكية بامارة ظهرت له وذلك
لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالتي يحتمل كونها مذكاة تحل بطريق الاولى
لكن يتحرى لان التحري طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة واذا احرق
راس شاة او عضوها الملطخ بدم اورده بصيغة التنكير ليعم دمها ودم غيرها
والمراد من الاحراق ههنا تسويط الملطخ بالدم ليحترق الدم او الشعر الذي عليه
فاذا احرق وزال عنه دمه بحيث لم يبق للدم اثر فاتخذ منه اي من الراس ونحوه مرقة
بان طبخ بالماء بعد احراقه فجاز اكله واكل المرقة التي صنعت منه واشار المصنف الى
تعليل الحكم بقوله والحرق كالغسل يعني ان الاحراق بالنار يجعل النجس طاهرا فان الدم المسفوح
الذي كان على الشاة ملطخا بها احترق وانقلب عينه من الحيوانية الى الترابية [illegible] فصار
طاهرا عندنا ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض اي وهب خراج الارض لصاحبها
وتركها له سواء كان موظفا او خراج مقاسمة جاز وحل له بخلاف العشر فانه لا يجوز
اجماعا والفرق ان الخراج فيه معنى العقوبة فيجوز اسقاطه اذا رآه الامام مصلحة
اما العشر ففيه معنى العبادة كالزكوة ولا سبيل الى سقوطها بعد تقرر وجوبها ولو
دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة
الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز
فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها لان في ذلك نظرا للجانبين وتحصيلا للنفع (?)
فيحصل لصاحب الارض ذكرها (?) ولبيت المال نفعها ولو نوى الصائم صوم القضاء
بان قال نويت صوم هذا اليوم او صوم غد وكان عليه قضاء ايام متعددة فلم
يعين قضاء يوم منها ولم يقل اول يوم او اخر يوم وجب عليه بل نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح اذا كانت الايام التي عليه قضاؤها من رمضان واحد ولو كان
يقضي عن رمضانين فلا يجوز ما لم يعين عن اي رمضان هو والفرق ان الشهر من اوله الى
اخره بمنزلة يوم واحد بخلاف الشهرين في الاصح المراد بقوله عن رمضانين قضاء احد
رمضانين وان لم ينو الصائم اول رمضان او اخر رمضان ولم يرد جميعهما في النية قوله
وكذا في قضاء الصلوة الى اخره يعني ان الحال في قضاء الصلوات الفائتة من ايام متعددة
فان كل صلوة بمنزلة صوم يوم لو نوى ظهرا عليه مثلا على الاطلاق ولم ينو اول
ظهر وجب عليه او اخر ظهر وجب عليه او لم ينو ايضا ظهر يوم كذا لم يجز لما بيناه انفا
في الصوم وقيل يصح فيهما ايضا اي يصح في الصلوة كما يصح في الصوم من غير تعيين انها اول
ظهر او اخر ظهر او ان ظهر يوم كذا ووجه هذا القول اما لان كل ظهر وجب عليه
بمنزلة ظهر واحد او لان ذلك ثابت مقرر في علم الله تعالى فقام ذلك مقام التعيين

قوله وقيل يصح فيها ايضا هذا الضمير
على صيغة التثنية في النسخ الموجودة
عندنا فعلى هذا يكون قوله انفا
مستدركا والصواب كونه
على صيغة المفرد المؤنث
منه

ولو ابتلع الصائم بزاق غيره ويجوز بالسين والصاد ايضا وهو الرطوبة اللعابية التي تتحلب
من الفم من عرق تحت اللسان فان كان ذلك الزاق بزاق حبيبه لزمه الكفارة عند
الصوم مع القضاء والفرق في ذلك ان الموجب للكفارة الصوم على ما قالوا هو عدم
قهر النفس ومنعها عن الالتذاذ بالشهوات البهيمية والتنعمات الجسمانية وارسالها
على هواها وارسالها فيما هو مناها وهذا المعنى موجود في ارتكاب ريق
الحبيب والا وان لم يكن حبيبه فلا اي لا تلزمه الكفارة وقيل بعض الحاج في
طريق مكة عذر للنساء في ترك الحج لان امن الطريق شرط كما مر في الحج لا يسقط
به الوجوب كما في الاحصار فاذا زال المانع عاد الوجوب وان دام ذلك
يلزمه الايصاء به ومن قال لامرأة اجنبية غير محرمة عند شاهدين هكذا
بالفارسية توزن من شدي يعني انت صرت زوجة لي فقالت مجيبة له شدم اي صرت
لا ينعقد النكاح بينهما بمجرد ذلك القول ما لم يقل الرجل بعد قول المرأة شدم
قبول كردم لان الكلام الاول وان كان مشتملا على الايجاب والقبول صورة ولكنه
في الحقيقة ايجاب من المرأة فقط لان قول الرجل شدي استفهام وهو لا يقوم
مقام الايجاب واما قول المرأة شدم فهو ماض وهو شطر العقد ولا يثبت به
حكم بل لا بد من انضمام القبول اليه لانه صار ايجابا وقد اشار المصنف الى ذلك
بقوله ما لم يقل قبول كردم مقدما او مؤخرا ولو قال لها خويشتن را زن من
كردانيدي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت كردانيدم يعني
جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قوله پذيرفتم
يرادف قوله في الصورة الاولى قبول كردم وقولها كردانيدم يرادف قولها في الصورة الاولى
شدم فحصل الايجاب والقبول كما في الاولى ولو قال الرجل لابي صغير لرجل لابنة
صغيرة غير محرمة دختر خويشتن را بپسر من ارزاني داشتي يعني جعلت بنتك
لائقة لابني فقال ابو البنت داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح بمجرد هذا اللفظ
لانه انما يدل على اللياقة والصلاح لا على عقدة النكاح فهو وان كان ايجابا وقبولا
في الصورة لكنه لا يفيد الارتباط [illegible] المقصود من الكلام ولو منعت المرأة زوجها من
الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة فلا تلزم الزوج نفقتها وكسوتها
لان ذلك جزاء الاحتباس و[illegible] يكون اذا كانت معه في بيته بحيث يمكنه الاستمتاع
بها بالوطي ودواعيه وهذا المعنى مفقود فيما اذا كانت تمنعه من الدخول عليها
ولو كان الزوج في بيت الغصب معناه انه اغتصب بيتا واسكنها فيه معه فامتنعت
منه لم يمكنه من الوطي ودواعيه فلا تكون ناشزة ولا تسقط نفقتها لان بيت
الغصب كبيته فلا يتحقق منها النشوز فيه ولو كان له زوجة وامة وهو في بيت معهما
تزوج المرأة قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك بخلاف ما ابت
ان تسكن مع اماء الزوج ومحارمه كالام والاخت وكانوا جميعا في بيت واحد فان لها ان
تطلبه بان يسكنها في بيت على حدة والفرق على ما ذكره الخصاف ان الجارية بمنزلة المتاع
فلم يكن للمرأة الامتناع من الكون معها ولو قالت المرأة لزوجها بالفارسية مرا طلاق ده
يعني اعطني طلاقا فقال في جوابها داده كير او قال كرده كير او قال داده باد او قال كرده

باد

باد فهي هذه الالفاظ كلها ان نوى الطلاق يقع ويكون رجعيا والا اي وان لم ينو الطلاق فلا لانه في
لانها كناية فلا يقع الطلاق بها الا بالنية ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو
لان هذا موضوع للايجاب فيعمل عمل الصريح ولا يصدق في ترك النية قضاء ولو قال
داده انكار اي افرضي وقدري انه وقع لا يقع الطلاق بهذا اللفظ وان نوى لان الطلاق
لا يقع بالظن ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت معناه بالعربية هي لا تليق بي الى يوم
القيمة او قال همه عمر معناه هي لا تليق بي جميع عمري او مدة عمري او الى يوم القيمة لا يقع
الطلاق بواحد من هذين اللفظين الا بالنية اي بنية الطلاق فانه يقع ثم لو تزوجت
بعده باخر وجاءت بعد ذلك الى الاول فانه يجوز له ان يتزوجها ولو قال لها حيله
زنان كن يعني بشوهري ديگر شو تا مرا حلال شوي وهو اقرار بالطلاق الثلث يعني رجل
قال لامرأته بالفارسية هكذا فانه يكون هذا الكلام منه اقرارا بانه طلقها ثلثا وانه
يريد ان يتزوجها فيأمرها بان تحتال بان تتزوج باخر وتمكنه من وطيها فان ذلك
هو حيلة النساء المطلقة الثلث اذا اردن الرجوع الى الزوج الاول ولو قال لها بدل
اللفظ المذكور حيله خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث لان معنى هذا احتالي
لنفسك واجتهدي ان تكوني من اهل التقوى والصلاح او من السعداء ونحو ذلك من
الكمال والمصنف اطلق هاتين المسئلتين لكن الامام طاهر البخاري صاحب الخلاصة
قيد كون اللفظ في الاولى اقرارا بالطلقات الثلث بكونه مع النية وهو الصحيح لان اللفظ
ليس بموضوع للاقرار المذكور وانما هو كناية ولا يفيد المعنى المذكور بدون النية و
لو قالت له اي لو قالت الزوجة لزوجها بالفارسية كابين ترا بخشيدم يعني وهبت لك
المهر مرا چنك باز دار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها بعد قولها ذلك سقط
المهر عنه لانه يكون في معنى الخلع على المهر والطلاق على المهر والا اي وان لم يطلقها
فلا اي لا يسقط لان هذا اللفظ في حكم التعليق فكانها قالت ان طلقتني ابرأتك من
المهر وهذا انما يكون اذا اتى بالكلام متصلا ولو قال المولى لعبده يا مالكي او قال
لامته انا عبدك لا يعتق واحد منهما لان المالك لا يصير مملوكا ولو دعي الرجل المطلق
الى فعل ونحوه فقال بالفارسية برمن سوكند است يعني علي اليمين كه اين كار نكنم يعني
هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهو اي قوله ذلك اقرار باليمين بالله تعالى فمتى فعل
يحنث في يمينه ويلزمه الكفارة لان سوكند بمعنى اليمين بالله اذا كان مطلقا وان قيده
بشيء كان اقرارا باليمين به ولهذا قال المصنف وان قال برمن سوكند است بطلاق فاقرار
بالحلف بالطلاق يعني قائله يكون مقرا بانه حلف بالطلاق حتى لو فعل ذلك تطلق
امرأته فان قال انا لو فعلت ذلك اي بقوله مرا سوكند [illegible] كذبا لا يصدق لانه اخبر عن
يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يقبل رجوعه عنه
ولا يصدق فيه قضاء لكن لو صدق ديانة كان له وجه وكذا لو قال مرا سوكند خانه
است كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار
باليمين بالطلاق ايضا لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة و
لو قال المشتري للبايع بعد البيع اي بعد انعقاد البيع بينهما بهابازده معناه رد الثمن
فقال البايع بدهم يعني ارد يكون فسخا للبيع منهما لان الاسترداد الثمن ورده فسخ
للعقد العقار المتنازع لا يجزي من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على ان صغير يد المدعى
عليه بغير حق او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه

قوله وي بفتح الواو وسكون اليا
بمعنى هي التي هي ضمير الغائب منه

لانه يحتمل ان يكون محبوسا في يده لاجل الثمن او يكون رهنا عنده فباقامة البينة ينتفي ذلك ولا يصح قضاء
القاضي في عقار ليس في ولايته لان السلطان الذي تستفاد الولاية منه انما جعله واليا على ارض البلدة
التي جعله قاضيا لها فلا ينفذ حكمه في غيرها وفي فتاوى قاضيخان لو ادعى على رجل في بلدة
دارا والدار في غير تلك البلدة فاقام المدعي البينة قبلت وقضى بها للمدعي جاز قضاؤه
وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال اي القاضي
رجعت عن قضائي بكذا او قال بدا لي غير ذلك اي ظهر لي ان الحق خلاف ما حكمت به او قال
وقفت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لفلان على فلان بكذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على نقض ما حكم لا يعتبر قوله ذلك في الصور كلها ولا ينتقض القضاء ما مضى اي نافذ
لا يبطل ان كان بعد دعوى صحيحة شرعية وشهادة مستقيمة جارية على نهج قويم قائمة
على حق صريح لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والحكم بالحق من اجل الاعمال ولهذا انتهض
الامام ابو حنيفة الى نفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا وعبارة المصنف
تفيد كون المسئلة مجمعا عليها عند الائمة لكن قال صاحب الخلاصة وفي الاقضية اذا قضى
القاضي في حادثة ثم ظهر له رأي بخلافه قال محمد ينتقض قضاؤه وقال ابو يوسف لا ينتقض
ثم قال القاضي اذا بدا له ان يرجع عن القضاء ان كان الذي قضاه خطاء لا اختلاف فيه له ان
يرد وان كان مختلفا فيما مضى وفي المستقبل يقضي بالذي يرى انه افضل انتهى كلام
الخلاصة ومن له على اخر حق فخبأ قوما ليشهدهم عليه اي اتى بالمديون الى موضع خال
بمرأى وسمع من الشهود ثم سأله عنه اي سأل المديون عما له عليه من الدين بان قال
الست لي عليك كذا او نحوه فاقر به يعني اعترف المديون بالحق الذي عليه وهم اي القوم
الذين خبأهم يرونه ويسمعونه اي يرون المديون ويسمعون كلامه وهو اي المقر
لا يراهم ولا يعلم بمكانهم صحت شهادتهم عليه بعد الدعوى بان يقولوا في الاداء اقر عندنا
بكذا وكذا ولا يقولون اشهدنا على نفسه لانه كذب صريح منهم وان سمعوا كلامه
ولم يروه فلا اي لا تصح شهادتهم عليه لان الصوت يشبه الصوت فيحتمل ان يكون غيره
فلا يجوز مع الاحتمال الا اذا دخلوا البيت ولم يكن له مسلك غير المرجع الذي
دخلوا منه وعلموا انه ليس فيه سوى ذلك الشخص لحصول العلم بذلك ولو بيع
عقار وقبض والحال ان بعض اقارب البايع حاضر وهو كبير يعلم البيع
سكت فلم ينطق بشيء ولم يدع في ذلك العقار المبيع حقا ثم بعد زمان ادعى في ذلك
العقار حقا لا تسمع دعواه بعده اي بعد سكوته عند البيع هكذا افتى ائمة سمرقند
وجعلوا سكوته عند البيع والقبض بمنزلة الاقرار بكونه ملك البايع سدا لباب
التلبيس وبعضهم استثنى الابن فجوز دعواه العقار الذي باعه ابوه
بحضرته الا ان يكون تقاضى الثمن من المشتري لاجل ابيه ولو وهبت امرأة مهرها
من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها اي ورثتها المهر من الزوج وقالوا اي الاقارب كانت
الهبة في مرض موتها وهي لا تصح وقال الزوج بل كانت الهبة في صحتها وهي صحيحة
فالقول له اي للزوج استحسانا والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج والوارث يدعي
العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر المطلق بحق كدين لاخر مثله بعدما
ادعاه عليه ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به ولا يخفى ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب فقد صدر من المقر امران احدهما يقتضي الثبوت في ذمته والاخر يقتضي النفي

فالثبوت

فالثبوت لا يحتاج الى دليل لكونه صدر من اهله في محله ولهذا اذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه
والنفي لا بد له من حجة وهي ههنا ممتنعة من جانب المقر فان صدقه فيها والا يحلف ان
المقر لم يكن كاذبا فيما اقر به ولا يكتفى بذلك بل لا بد ان يضم اليه كونه ليس بمبطل فيما ادعى
عليه فلذلك قال المصنف حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر وانك لست بمبطل
فيما تدعي عليه وهذا عند ابي يوسف وبه افتوا لقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والاقرار ليس سببا للملك لان الاقرار اخبار وهو يحتمل الصدق والكذب فلو اقر لاخر
بشيء مطلقا ولم يبين سببه من كونه ثمن مبيع او قرضا او نحو ذلك لم يلزمه شيء واستدل لذلك
بمسئلتين احديهما ان المريض الذي ليس عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا
يتوقف على اجازة الوارث ولو كان اقراره ذلك تمليكا لم ينفذ الا بمقدار الثلث عند
عدم اجازة الورثة والثانية ان العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراره
ولو كان الاقرار سببا للملك لم يصح لانه تبرع من العبد وهو لا يجوز كما علم في محله و
لو قال لاخر وكلتك ببيع هذا اشار الى عبد او حيوان او متاع مما هو ملك القائل فسكت
المخاطب ولم يقل قبلت ولم يصدر عنه ما يدل على القبول صار وكيلا لان سكوته و
عدم رده من ساعته دليل القبول عادة ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك
عزلها لانه يمين من جهته تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي
عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة ولو قال لاخر وكلتك بكذا على شرط اني متى عزلتك
فانت وكيلي وتسمى هذه الوكالة دورية فلا ينعزل الوكيل بعد ذلك بل كلما انعزل
تجددت له ولايته لكن ان اريد عزله على وجه لا يكون وكيلا بعده فطريق عزله
عن تلك الوكالة الدورية ان يقول الموكل للوكيل عزلتك ثم عزلتك وهذه الوكالة
الدورية وجه اخر ايضا اراد المصنف ان ينبه وينبه على طريق عزله فقال ولو قال
وكلتك بكذا على شرط اني كلما عزلتك فانت وكيلي فانه يصير وكيلا ابدا
لكن اذا اريد عزله فطريقه ان يقول الموكل لهذا الوكيل رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن المنجزة ومن هذا التقرير يعلم ان الوكيل في هذه الصورة
يثبت له وكالتان احديهما منجزة وهي التي صدرت عن الموكل اولا وثانيتهما
معلقة وهي التي تثبت له من العزل بموجب التعلق به فما دام يعزله بلفظ
واحد يثبت له به وكالة جديدة وبالقول الاخير يبطل حكم المنجزة ويتبعه
بطلان المعلقة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل
الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح قبل التفرق في المجلس شرط ان كان البدل دينا
بدين اي بمقابلة الدين والا اي وان لم يكن دينا بدين بان يكون عقارا
بدين فلا اي لا يشترط القبض قبل التفرق لانه لا يخلو من ان يكون المصالح
عنه والمصالح عليه الذي هو بدل الصلح من جنسين مختلفين كالصلح من الدراهم
بالدنانير او بالعكس او يكونا من جنس واحد كالصلح من الدراهم بدراهم او الدنانير
بدنانير فان كان الاول فهو صرف والتقابض في المجلس شرط وان كان الثاني نحو
يصالح عن الف درهم بمائة درهم او عن مائة دينار بعشرة دنانير فلو لم يكن

بدل الصلح وهو المائة درهم او عشرة دنانير فان لم يقبض في المجلس بل كان مؤجلا كان القدر الزائد اعني التسعمائة في الاول والتسعين في الثاني مقابلا بالاجل المضروب قل او كثر وهو غير جائز واما اذا كان المصالح عنه دينا وبدل الصلح عينا او كان بالعكس فلا يلزم من تاجيله ما ذكر فهو جائز ولذلك قيد المصنف بقوله ان كان دينا بدين ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه اي فصالح ابو الوصي المدعي بان صالح على مال يعطيه الاب من مال نفسه للمدعي جاز الصلح كيف ما كان لانه تبرع من الاب فيجوز قليلا كان البدل او كثيرا وان صالح الاب على مال الصبي فلا يخلو اما ان يكون للمدعي بينة عادلة او لا فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح من الاب ان كان بمثل القيمة اي ان كان البدل الذي يعطيه الاب من مال الصبي مثل قيمة الدار المصالح عنها او كان اكثر من قيمتها بما يتغابن الناس فيه على ما سبق بيانه في محله لعدم التهمة وكون العقار للصبي انفع من غيره من المال بالنظر الى بقائه وكون ما عداه غاد ورائح وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت له بينة لكنها غير عادلة لا يجوز ذلك الصلح لتهمة المواضعة من المدعي والاب عليها لا الصغير وانما قيد بمال الصبي لانه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل ومن قال لا بينة لي على كذا ثم برهن صح لانه عسى ان يكون له بينة فنسي ثم تذكر او يكون على ما يدعيه بينة لا علم له بها حين قال ثم علم بها وكذا صحت شهادته لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد وقال محمد لا يقبل في الصورتين والاصح هو الاول لان الانسان محل النسيان واول الناس اول ناس قال الله تعالى ولقد عهدنا الى ادم من قبل فنسي الاية بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم ادعى حقا حيث لا يسمع وللامام الذي ولاه اي جعله الخليفة وليا واعطاه الولاية اراد بالامام هنا السلطان او الامير او القاضي الان يكون مأذونا بالتصرف في الاراضي يكون له ان يقطع من الاقطاع اي يعطي انسانا حصة من طريق الجادة وهو الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة او القوافل ونحوهم من المسافرين وغيرهم في ذلك الطريق ذهابا وايابا لعموم ولايته في حق الكافة بما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه والاقطاع بكسر الهمزة هو اعطاء الاقطاع بفتحها والمراد به قطعة من الارض يطلق له الانتفاع بها بالزراعة والبناء فيها وهو في عرف المتأخرين التيمار الذي يعينه السلطان او الامير الذي ولاه للاجناد بدلا عن عطائهم من بيت المال قوله للامام يجوز ان يكون في محل الرفع على انه خبر ان يقطع ومتعلقا بمحذوف وهو يجوز ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله اي من صادره بان طلب منه جملة من المال فباع المصادر ماله نفذ بيعه ذلك لانه غير مكره به وانما باع باختياره والمصادرة من المظالم المحدثة وهي ان يطلب السلطان او نائبه او ذو شوكة يتصور منه الجبر من احد مالا بسبب او ما يملكه او يأتي على اكثره وذلك بان يكون ولي شيئا من جمع الاموال وجبايتها لبيت المال او يتهم بانه وجد كنزا او نحو ذلك فيلزم بان يأتي بمقدار كذا من المال ويضيق عليه بضرب او حبس او وعيد بقتل ونحوه وفيه معنى الاكراه قيد

بقوله

بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله فباعه مكرها لا يصح الا ان يأخذ الثمن طوعا او خوف الزوج امرأته لان تهب مهرها بالضرب صح وهبت مهرها منه لا يصح الهبة لانها تكون مكرهة وهبة المكره لا تكون نافذة وهذا ان قدر الزوج على الضرب بان يده صحيحة وهو قادر على البطش بها ويكون قد خلا بها في موضع ليس عندهما احد فان الزوج ح يتحقق منه الاكراه وهذا عند ابي يوسف ومحمد ظاهر اذ الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان وعن ابي حنيفة ايضا رواية توافق قولهما فلهذا كان هو المختار للفتوى عليه ان الزوج على ما قالوا عند المرأة بمنزلة السلطان فيتحقق منه الاكراه لها وان اكرهها على الخلع او على الطلاق بمال تبذله له ففعلت اي بذلت له ما اراد من المال يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال عليها لكونها مكرهة ولو احالت المرأة انسانا بالمهر الثابت لها على الزوج او الباقي منه في ذمة الزوج ثم وهبته اي المهر من الزوج لا تصح الهبة وهذه حيلة شرعية يفعلها النساء لعدم جواز هبة المهر من الزوج لانه لا يبقى لها فيه ملك بعد الحوالة وهبة الانسان ما هو خارج عن ملكه لا تصح ومن اتخذ بيرا اي حفرة مبتكرا بعد ان لم يكن او بالوعة وهي حفرة دون البير يجتمع فيها المياه من الامطار والغسالات سميت بذلك لانها تبتلع المياه وتدخلها في جوفها ثم اتخذ هذين او احدهما في داره التي يملكها فنز منها حائط جاره اي كان ذلك البير او البالوعة قريبا من حائط جاره فسرت بلة الماء اليه فظهر الخلل في اساسه او بنائه وطلب الجار تحويله اي طلب من الحافر ان يحول ذلك البير او البالوعة الى موضع اخر من الدار بحيث لا يسري النز الى حائطه فان حوله كان راعيا حق الجوار وان ابى لا يجبر عليه اي ليس للحاكم ان يجبره على تحويله لانه فعل ذلك في ملكه ولكل احد ان يتصرف في ملكه بما اراد وان سقط الحائط منه لا يضمنه يعني لو ان حائط الجار سقط من سريان النز اليه لا يضمنه الحافر لان هذا تسبيب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله فلا يخلو من ان يكون ذلك بمعرفة الزوجة مالكة الدار او لا فان كان ذلك باذنها فالعمارة التي اوجدها الزوج بماله لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة اي المبلغ الذي انفقه الزوج على العمارة بشراء الاتها واجرة بنائها دين له عليها اي حق له على زوجته يرجع عليها بذلك لثبوته في ذمتها بالتزامها اياه صريحا او اقتضاء وان عمرها بلا اذنها اي لو كانت عمارة الزوج دار الزوجة بماله من غير ان تأمره المرأة او تأذن له بذلك فالعمارة لها وهو متبرع اي يكون الزوج متبرعا فيما انفقه وليس له الرجوع عليها بذلك كما لو فعل ذلك الاجنبي لم يكن له الرجوع عليه فعلى امرأته بالطريق الاولى وان عمر الزوج بناء او نحوه في دار زوجته لنفسه بلا اذنها فالعمارة التي اوجدها له خاصة لا للمرأة ويكون في حكم من بنى في الارض المملوكة لغيره لان الالة التي بناها بها ملكه ويكون غاصبا للعرصة فان ارادت المرأة بقلع بنائه وتفريغ

البالوعة ثقب في وسط الدار

ارضها وان كان القلع يضر الارض فلها ان تدفع الى الزوج قيمة البناء مقلوعا وتملكه ومن
اخذ غريما له اي من له عليه او عنده او معه شيء من الحقوق سواء كان ذلك الحق ثابتا حين اخذه
او لا فنزعه انسان من يده اي الآخذ حتى تخلص الغريم وهرب من يد صاحب الحق وتوى حقه بسبب
ذلك فلا ضمان على النازع لانه لم يتلف شيئا من ماله ولم يمنع حقا له لان النزع سبب وهربه
علة فيضاف الحكم اليها فلا يضمن لكنه يستحق التعزير لكونه صار سببا لضياع الحق وفوات
ومن في يده مال انسان على سبيل الامانة ولم يكن يده يد ضمان كالوصي والمتولي والمودع فقال له
سلطان ادفعه الي اي ادفع الي هذا المال الذي بيدك والا اي وان لم تدفع الي هذا المال قطعت
يدك او ضربتك خمسين سوطا والحاصل انه لو هدده بالقتل او ما دونه من قطع اليد او ضرب
خمسين سوطا او نحو ذلك من العقوبات لا يضمن الدافع لو دفع ما بيده من المال الى السلطان
الذي هدده اما لو دفع خوفا من ذلك من غير تهديد فانه يضمن لا محالة قيد بالسلطان
لان الاكراه عند ابي حنيفة لا يتحقق الا منه حتى لو قال له غير ذلك فدفع يضمن عنده
وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن به والا يضمن ولو وضع
في الصحراء منجلا وهو آلة من حديد شبه المنجل الذي يحصد به الزرع يوضع مخفيا
او يدفن في موضع يمر به الصيد من الغزلان وحمار الوحش ونحوها فزعا تعقل الصيد
به وربما اصاب عصب رجليه فلا يقدر على الهرب فلو ان انسانا وضع منجلا في موضع
غير مملوك لاحد ليصيد به حمار وحش وسمى عليه اي ذكر اسم الله تعالى عليه حين وضعه
فجاء في الغد ووجد الحمار الوحشي مجروحا ميتا الى جانب المنجل لا يحل اكله لعدم الذكاة
وتقييده بالغد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لما ذكرنا ويكره من الشاة
بل من الحيوان الذي يحل اكله اذا ذكي وخرج منه الدم المسفوح فيحل اكل جميع اجزائه
الا ما استكره شرعا لاستخباثه طبعا وذلك هو الحيا مقصور وكانه في الاصل معرب خاية
واياما كان فهو من الذكر من الحيوان مذاكره وخصيته وما حول مخرج البول والغائط
وقوله والخصية والمثانة والذكر من قبيل عطف التفسير والغدة وهي جرم يشبه اللحم
يكون في المغابن وبين الشحم والمرارة ظرفها والدم المسفوح وفي عد الدم من المكروه
تسامح لان حرمته ثابت بالنص ويجوز للقاضي الاصل ان يقرض مال الغائب و
مال الطفل اي الصغير والصغيرة واللقطة اي المال الذي وجد في الطريق ونحوه ولم
يثبت احد انه له وكذلك المال الذي يوجد مع اللقيط للقاضي ان يقرضه والمصنف
لم يصرح بهذا لدخوله تحت مال الطفل وانما كانت هذه التصرفات للقاضي لقدرته
على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم عنه ولو كانت حشفة الصبي
وهي الكمرة اعني رأس الذكر ظاهرة من القلفة التي تسترها والحال ان من رآه اي رأى
الصبي بحيث شاهد حشفته ظنه مختتنا اي يجزم بانه مختتن والحال انه لا تقطع
جلدة ذكره وهي التي يقطعها الخاتن وتسمى قلفة وعزلة وهي لا تقطع الا بمشقة
بحيث يخاف على العضو من قطعها جاز ترك ختانه تفاديا عن لزوم الضرر وان كان
يمكن قطع الجلدة المذكورة منه لا بد من قطع الضرر اولى من اقامة السنة ووقت الختان
غير معلوم وبعضهم عد هذه المسئلة مما توقف الامام لانه لم يرد فيه نص يستدل
به ولا علم للعاصر بما ينبني عليه امر الطهارة فتناسب ذلك الوقت وقيل عشر سنة الان

المراد من الحيا هنا الفرج

وكذا الشيخ كان كافرا ثم اسلم على الكبر وقال اهل البصر جميعا بصر انه لا يطيق الختان ولا يختن له ... مع

الصبي

الصبي يضرب فيه على ترك الصلوة ومنهم من قال الاول اوله والثاني اخره ولا يجوز ان يصلي على غير
الانبياء والملائكة عليهم الصلوة والسلام الا بطريق التبع لمن يجوز الصلوة عليه وهي ههنا رحمة
واستغفار الملائكة عليهم ودعاء المؤمنين بالخير ويجمع الثلاثة ان الله وملائكته يصلون على النبي
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وفي الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة
والتجاوز ولا الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اي لا يجوز العطيات التي كانت بلا دامت تفاطاها المجوس فاوقات معلومة وايام معهودة عندهم كيوم النوروز والمهرجان فانهم
يزعمون ان الله تعالى اراد الافلاك وسير الكواكب وخلق الشمس في يوم النيروز ومعناه اليوم
الجديد ويوم المهرجان ذو عيد عظيم عندهم لان فيه اسم الشمس وجان اسم الروح وكانت
الاكاسرة يلبسون ويلبسون ابناءهم تيجان الذهب على صورة الشمس ويزعمون ان الله تعالى
ارسل الملائكة فيه لنصرة افريدون على الضحاك ولا بأس بلبس القلانس هي جمع قلنسوة
اوردها بلفظ الجمع لتشمل انواعها من الاعراض والالوان وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم يلبس القلانس تحت العمامة بان يلف العمامة حول القلنسوة وتكون القلنسوة ظاهرة
من وسط العمامة اعلاها ويجوز للشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل في المكرو والكلام
لشرف العلم وفضله وسفالة الجهل واهله ولهذا احسن عزمن قائل هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون وينبغي لحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما اي لا بأس له ان يقرأ الختم
تماما في هذه المدة بان يقسمه اربعين قسما فيقرأ كل يوم قسما الى ان يكون ختمه يوم
الاربعين

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة يقال فرض القاضي
النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه اي بين نصيب كل واحد
من النصف والربع والثمن والثلث والثلثين والسدس وحث صلى الله عليه وسلم على تعلمه
وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم يبدأ بتركة الميت وهو ما
يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه ولو كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن و
العبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته و
المتعلق بتركته حقوق اربعة مرتبة فيبدأ من تركته بتجهيزه ودفنه لان ما لا بد له منه مقدم
على الدين حالة الحياة فكذا بعد الممات بلا اسراف ولا تقتير وتفسيرهما من وجهين الاول من
حيث العدد وبيانه ان السنة في الرجل ثلاثة اثواب وفي المرأة خمسة اثواب والزيادة اسراف
والنقص تقتير والثاني من حيث القيمة ان الميت اذا كان يلبس ايام حياته ثوبا قيمته عشرة
دنانير مثلا فالزيادة على ذلك اسراف والنقص تقتير ثم قيل يعتبر ثيابه التي يلبسها في الجمع
والاعياد وثيابه التي يلبسها عند زيارة الابوين وقيل اوسط ثيابه التي يلبسها غالبا
هذا في غير حال الضرورة وان لم يكن فما يجد ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين الاية وانما قدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا بالسنة التي
رواها علي رضي الله عنه قال انكم تقرؤون مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم
قدم الدين على الوصية والمراد بالديون هي المطالبة من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات
والفدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى فانها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي الا ان
يتبرع الورثة بادائها او يوصي بها قبل الموت فعلى الوارث او الوصي ان ينفذها من الثلث فاذا جمع الديون

فدين العباد اولى عندنا فان قلت الديون المذكورة في المتن مطلقة فهل فيه ما يدل على تقييدها
بديون العباد قلت نعم تقييدها قوله تقضى ديونه اي ديون الميت فان الدين بعد الموت
حقيقة في دين العباد ومجاز في دين الله تعالى يطلق عليه باعتبار ما كان دينا فاما الاول فلا لما
بينا سقوطه بالموت والاصل في الكلام الحقيقة مطلقة ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
الدين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة في اعمالكم وانما لا تنفذ من ثلث الكل لان المصروف الى التجهيز والديون في حكم العدم
ثم يقسم الباقي بين ورثته على ما فرضه الله تعالى وسبب الارث وهو انتقال المال الى الغير على الخلافة
بنسب اي قرابة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونكاح صحيح لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولهن الربع الاية وولاء وهو ان يرث المعتق من العتيق
ويبدأ في قسمة التركة باصحاب الفروض وهم من ذكر الله تعالى سهامهم في كتابه او الرسول في
اخباره ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق بكسر التاء ثم عصبته بنفسه ثم الرد على ذوي
الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة على ما مر في الولاء ثم
المقر له بنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره
ثم الموصى له باكثر من الثلث وقد مر في الاقرار والوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا
عن مستحق ومالك فمصرفه بيت المال كاللقطة والضال ويمنع الارث الرق حتى لا يرث
العبد من احد ولا احد منه سواء كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض
عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث
ويورث عنه والقتل كما مر في الجنايات والمراد بالقتل القتل مباشرة وهو الذي يتعلق
وجوب القصاص والكفارة فلو قتل بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف
او كان القتل تسببا بان حفر بئرا في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الارث واختلاف
الملتين اي الاسلام والكفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبدة الاوثان ونحوه
فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لان الكفر كله ملة واحدة
واختلاف الدارين هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه
وارثه الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار
الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا عكسه او حكما كالمستأمن والذمي
حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة
الاول الاب وله ثلاثة احوال الفرض المحض وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن
وان سفل والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والفرض
مع التعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وان سفلت والثاني ابوه وهو الجد الصحيح
الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه والثالث
الابن والرابع ابنه والخامس الاخ والسادس ابنه والسابع العم والثامن ابنه
والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة والمجمع على توريثهم من النساء سبع الاولى الام
والثانية الجدة والثالثة البنت والرابعة بنت الابن والخامسة الاخت والسادسة
الزوجة والسابعة مولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة وسيجيء بيانه فذو الفرض من

له

له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى اي في القران ستة النصف
والربع والثمن هذا جنس والثلثان والثلث والسدس هذا جنس اخر فالنصف نوع منه للبنت
اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولبنت الابن عطف على البنت
اي النصف للبنت ولبنت الابن عند عدمها اي عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد الابن
يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم يرثون
ما يرثون ويحجبون وللاخت لابوين عطف على بنت الابن اي النصف للاخت لابوين
لقوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت اي النصف للاخت
لاب عند عدمها اي عدم الاخت لابوين اذا انفردن لما تلونا من النص لان اسم الاخت
يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام
لان الاخت او الاخ لاب وام اقرب واقوى فتستحق النصف واخوها عصبة فيأخذ
الكل او الباقي فلا يبقى لها شيء وللزوج عند عدم الولد وولد الابن النصف لقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد الولد مجازا
والربع عطف على النصف له اي للزوج عند وجود احدهما اي الولد وولده لقوله
تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة الوارثة عطف على الضمير المجرور
وان تعددت عند عدمهما اي الولد وولده الوارثات الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد والثمن لها كذلك وان تعددت عند وجود احدهما اي الولد او ولده
لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن
فرضه النصف وهو البنت وبنت الابن عند عدم البنت والاخت لابوين والاخت
لاب عند عدم الاخت لابوين لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
قال في التفسير اي نساء اثنتين فما فوقهما وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن
لما بيناه والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والاخوات
من اي جهة كانا لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وقوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس ودل اجماع الصحابة على خلاف ابن عباس على انه عبر بلفظ
الجمع عن الاثنين ولها اي للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وذلك في المسئلتين
زوج وابوين او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس
يقول لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين وفيه كلام طويل مذكور في شرح السراجية
للسيد تركناه لطوله وتسمى هذه المسئلة العمرية لان عمر رضي الله عنه اول من قضى في هذه المسئلة
وخالفه ابن عباس ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع اي ثلث جميع المال خلافا
لابي يوسف فان عنده للام مع الجد ثلث الباقي كما مع الاب وهي احدى الروايتين
عن ابي بكر الصديق فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصبه الام كما يعصبها الاب
وهذا بحث مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه اختصارا وللاثنين فصاعدا من
ولد الام يقسم لذكرهم واناثهم بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
قال في التفسير وله اخ او اخت من ام وقيل هو قراءة ابن مسعود والسدس للواحد منهم
اي من اولاد الام ذكرا كان او انثى لما تلونا من الاية والسدس للام عند وجود الولد وولد
الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى و
لابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن قائم مقام الابن بالاجماع

مثل كام لاب الام

وكذا الجد الصحيح نحو عمومه وهو من لا تدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب بعد موت الاب لصدق كلام الله عليه قال الله تعالى واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق واسحق جده وابراهيم جد ابيه صلى الله عليه وسلم فان دخلت الام فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان تعددت عند عدمه اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة وهي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد والسدس ايضا لبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب والسدس ايضا للاخت لاب كذلك مع الاخت الواحدة لابوين

فصل في العصبات والعصبة اشتقاقها من العصب بمعنى الاحاطة يقال عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يستوي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة وشرعا هو ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فصله بقوله بنفسه ذكرا اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى فخرج العصبة بغيره ومع غيره لكنه منقوض بالمعتق وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه اي ابن الابن وان سفل بالاجماع لدخولهم في كلمة الولد ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فبين ان الباقي للاب فكان احق بالتعصيب من الجد والاخ والجد الصحيح وان علا ولا يكون الا واحدا لانه لا يكون الامن قبل الاب والاقرب يسقط الابعد باجماع الامة ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن اخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره اربع فيه للسبب من فرضه النصف والثلثان وهو اربعة من النسوة الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان الثانية بنت الابن فانه حالها كحال البنت عند عدمها الثالثة الاخت لاب وام فانها كذلك اذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فانها كذلك اذا لم يوجد الثلث المتقدمة فهؤلاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير عصبة به لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوة بالاخوات كما عرفت والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص كالعمة وبنت الاخ المال كله للعم دون العمة وللابن الاخ دون بنت الاخ والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى مثل الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن والفرق بين هاتين العصبتين ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه اصلا بل يكون عصبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذو الابوين من العصبات مقدم على ذوي الاب حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فلو مات ولد الملاعنة وترك بنتا واما وابن الملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللام الثلث وللاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من

جهة

جهة الاب وبهذا انفرض بقية مسائله وكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث الاخ لام وولد الملاعنة يرث اخوه منه ميراث الاخ لابوين ولاحد مع البنت صاحب فرض وعصبة واخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته اي عصبة المعتق بنفسه على الترتيب المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلته فمن ترك اباب مولاه الذي اعتقه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن كالنسب وعندهما انهما يرثان بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع امته ولو كان مكان الاب جد يعني اذا ترك المعتق جد مولاه الذي اعتقه وابن مولاه فكله اي المال للابن اتفاقا لان الجد يبعد من الابن بوسائط وهو الاب فجد لا يستحق السدس الولاء ولو ترك جد مولاه واخا مولاه فالجد اولى عند ابي حنيفة وعندهما يستويان وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد مع الاخ فعند الجد يسقط الاخ فلذلك تكون احق بالولاء وعندهما يشتركان في الميراث فيشتركان في الولاء والعصبات انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو ترك زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين وتسمى المشركة والحمارية قال في الاختيار وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله عنه اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المؤمنين هب ان ابانا حمار السنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما يقضي وسميت مشركة لان عمر رضي شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشركة والصحيح مذهبنا لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما مر والتشريك ينافي ذلك

فصل في الحجب هو لغة المنع ومنه الحجاب لما تربه الرجل ويمنع عن النظر اليه وفي الاصطلاح منع شخص معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو نوعان حجب نقصان وهو الرد من فرض الى فرض وذلك في الزوج والزوجة والام مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت لاب مع الاخت لابوين وحجب حرمان والكلام فيه فقال الحجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة وهو ممتنع في حق ستة اي ستة نفر ويفهم من الحكم وهو عدم حرمانهم خلوهم من الموانع وهم الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم قد ثبت بدليل قطعي وهو صريح الكتاب ومن عداهم يحجب بصيغة المجهول الابعد بالاقرب يعني يحجب الاقرب نسبا الى الميت ممن سوى المذكورين

قيدنا عصبة المعتق بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره فانه لا ميراث لهن لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء للنساء الا ما اعتقن الحديث منه

هكذا وجدنا في النسخ لكن يصح التمثيل به اذا الابن من المذكورين لا من عداهم منه

الابعد نسباً وذو القرابة بذى القرابتين كالابن يحجب اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة
لاب ومن يدلي اي يتقرب بنسبه الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع ذلك الشخص الذي
يدلي به الا اولاد الام فانهم يدلون بالام حيث يدلون بها و يرثون معها امثلة
ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف
وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع
الاخت لاب اخ لاب عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشؤم زوج وابوان و
بنت ابن اصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر وهذا ايضا اخ مشؤم
اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين لابوين فرضا وردا ولا شيء للاخت
لاب فان كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين
وهذا الاخ المبارك ويحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد لانهم
يحجبون ويحجب اولاد العلات وهن الضرائر فهم اولاد زوجات رجل واحد ذكر
من العلل وهو الشرب مرة بعد اخرى بالاخ لابوين ايضا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو كاخ ان لم تنقصه المقاسمة
عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده والفتوى على قول
الامام ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر الصديق رض وما ذهب اليه قول زيد بن ثابت
وبه اخذ زفر وحمد وابن مالك والشافعي وعليه الفتوى كذا شرح القدوري
للزاهدي وهو مخالف لما اختاره في المنبع لكن قال ابن الساعاتي في شرح المجمع
والمختار رجوع الى ابي بكر الصديق رض واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا
ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه ممن ليست
بذات سهم ويسقط من دونه لان البنات وان كثرت لا يزيد حقهن على الثلثين
وانما يقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن تبيين ذلك ان
بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا
وجدت سقطت ضرورة الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة
بايماء قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فتضرب بينهم الانثى
مع الذكر في الباقي واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون
معهن اخ لاب فيعصبهن لما بيناه في البنات والجدات كلهن يسقطن بالام ويسقط
الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقطن بالجد اذا كن من قبله الا
ام الاب لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله والجدة القربى من اي جهة
كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه
فانها تحجب ام ام الام واما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذت الفرض وهو لها فلا
يبقى للبعدى شيء واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين كام ام الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه
للاخرى عند محمد لان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان ورث بهما و

ينصف

ينصف عند ابي يوسف والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذا كالكافر والقاتل لا يحجب حرمانا ولا نقصانا
لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوات شرط من شرائطها
كبيع المجنون واذا انعدمت العلة فخرج هؤلاء المحجوبون بالعدم في باب الارث وروي عن ابن مسعود يحجب نقصانا
وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب يحجب كالامر في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام
من الثلث الى السدس **فصل** في العول والرد واذا زادت سهام الفريضة على الفريضة وهي مخرج
اسهمها من الذي يقال له المطرح وهو عبارة عن اقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة
بلا كسر فقد عالت اي ارتفعت الى عدد اكثر من ذلك المخرج فالعول زيادة على المخرج من
اجزائه ماخوذ من عال الميزان اذا رفعه واول من حكم بالعول عمر رض فانه وقع في عهده
صورة ضاقت مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال
اعيلوا الفرائض فتابعوا على ذلك واربعة مخارج لا تعول بالاستقراء الاثنان والثلثة
والاربعة والثمانية وثلثة مخارج تعول بالاستقراء ايضا الستة التي تكون اصل المسئلة
الى عشرة وترا فتعول الى سبعة وتسعة مثال الاول جدة واختان لام واختان لابوين
واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها من ستة وتعول الى سبعة والثاني زوج وام
وثلث اخوات متفرقات اصلها من ستة وتعول الى تسعة وشفعا الى ثمانية وعشرة مثال الاول زوج
وام واخت لاب وام نصف وسدس وثلثا اصلها من ستة وتعول الى ثمانية ومثال الثاني زوج
وام واختان لابوين نصف وثلث وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة وهذه
المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف
في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ماذا نصيب
الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك
فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد عمر رض والاثنا
عشر عطف على الستة اي تعول الاثنا عشر التي تكون اصل المسئلة الى سبعة عشر وترا
لا شفعا فتعول الى ثلثة عشر كزوجة وجدة واختين لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها
من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر والى خمسة عشر كزوجة واختين لام ربع وثلثان وثلث
والى سبعة عشر كزوجة وام واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث و
اربعة وعشرون عطف على اثني عشر اي تعول الاربعة والعشرون التي هي اصل المسئلة الى سبعة
وعشرين واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين عولا واحدا عند الجمهور في المسئلة المنبرية
التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت
منبرية لانها سئل علي رض عنها وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل اليس
للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ثم مضى في خطبته فتعجبوا من فطنته والرد عند العول لانه
لا تستغرق سهام الفريضة مع عدم العصبة نسبية كانت او سببية فرد الباقي على ذوي السهام غير
الزوجية بقدر سهامهم وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وعثمان رض انه يرد على الزوجين قالوا
وهذا وهم من الراوي فانما يحتج عن عثمان رض انه رد على الزوج لا غير وتاويله انه كان
ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت
يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال مالك وان قضى رض فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
اعلم ان مسائل الرد اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من

لا يرد عليه فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين وجدتين فاصل المسئلة من اثنين وان
كانوا جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم اي تؤخذ المسئلة من سهامهم فمن اثنين بدل من
قوله فمن عدد سهامهم لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح
من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ومن ثلثة لو كان ثلث وسدس كجدة واختين لام
اصلها من ستة وتصح من ثلثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان سدس
ونصف كبنت وبنت ابن ومن خمسة لو كان ثلث ونصف كاخت لاب وام وام او
سدسان ونصف كاخت لاب وام واخت لام وجدة او كان ثلثان وسدس كبنتين
وام وهذا النوع الثاني من الاربعة لما فرغ منهما شرع في الثالث فقال فان كان
مع النوع الاول وهو الجنس الواحد ممن يرد عليهم من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة
اعطي فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه اي اقل مخارج ذلك الفرض ثم
اقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على رؤسهم اي رؤس من يرد عليه
فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فللزوج فرضه وهو الربع و
مخرجه اربعة فيكون واحدا والباقي ثلثة مستقيمة على البنات والا اي وان لم يستقم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد عليه فان وافق رؤسهم الباقي
ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج
وست بنات فللزوج الربع واحد من اربعة فيبقى ثلثة على عدد رؤسهم
البنات لا تستقيم ولكن يوافق بالثلث وثلث الستة اثنان فاضربه في مخرج
فرض الزوج وهو اربعة فيكون ثمانية فللزوج اثنان والستة للبنات مستقيمة
عليهن وان باين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ضرب كل عدد رؤسهم فيه
اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج وخمس بنات فللزوج
الربع واحد من اربعة يبقى ثلثة لا تستقيم على خمسة ولا توافق فاضرب عدد
رؤس البنات في مخرج فرض الزوج وهو اربعة تبلغ عشرين فللزوج الربع وهو
خمسة والباقي وهو خمسة عشر يستقيم على البنات لكل واحدة ثلثة وان كان
مع الثاني وهو الجنسان او اكثر ممن يرد عليه من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بعد اعطاء فرضه على مسئلة من يرد عليه فان استقام
عليها فقد صحت المسئلة بلا ضرب كزوجة واربع جدات وست اخوات لام مخرج فرض
من لا يرد عليه اربع اعط للزوجة ربعها سهما بقي ثلثة ومسئلة من يرد عليه من ثلثة
لان للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة سدسها واحد وثلثها
اثنان فيكون الكل ثلثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من ثلثة فالثلثة الباقية من
مخرج فرض من لا يرد عليه مستقيمة على هذه المسئلة فسهم للجدات وسهمان للاخوات لام
والا اي وان لم يستقم الباقي على مسئلة من لا يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست
جدات فللزوجات الثمن واقل مخرجه ثمانية فلهن منها واحد يبقى سبعة ومسئلة من
يرد عليه من خمسة لان فيها سدسا وثلثين وسبعة لا تستقيم على خمسة فضربها
في المخرج وهو ثمانية تبلغ اربعين وهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار الى طريق يعلم
اخراج نصيب كل فريق بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من

فيما

فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصح بالاصول الآتية في المتن **فصل** في توريث ذي الرحم و
هو في اللغة بمعني ذي القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال المصنف ذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي
سهم ويرث كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم المراد منه سوى الزوجين حتى يرث عند
وجود احدهما لعدم الرد عليهما هذا مذهبنا وبه قال عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت
لا ميراث له ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من اصحاب الشافعي
خالفوه منهم ابن شريح وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى
في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف فمن انفرد منهم احرز جميع المال ويرجحون
بقرب الدرجة كبنت بنت وهو اولى من بنت بنت البنت لان ارثهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يرجحون بقوة القرابة من اي صنف
كان واصنافهم اربعة صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف
ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم
اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت
وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء و
من يدلي بهم واولادهم والاولى الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم ثم الصنف
الثاني ثم قال الصنف الثالث اولى من الثاني ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة
يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث كبنت بنت
الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت وان اختلف
جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كاب
ام اب الاب واب ام الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فهذا الاعتبار
في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق
من الاصناف كما لو انفرد وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لذا
بلا خلاف ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة
والانوثة وكذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف يعني يقسم المال على السواء
يعني يقسم المال على السواء ان كان الكل ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل
حظ الانثيين وهذا رواية عن ابي حنيفة وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد
من الفروع ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة
والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان
والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتي وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
قال العيني وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا لمحمد ان الفروع انما يستحقون
الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون العبرة للاصول ولابي يوسف ان ذوي الارحام
انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق
فتعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت بنت وبنت ابن بنت المال بينهما نصفان عند
ابي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت
وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها بنت ابن بنت وابن
بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت ثلثاه

المراد بالاصول الذي لهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا

وللابن سهم وتمام المسئلة في الاختيار ويقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وان سفلوا وانما قدموا لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول ثم ان لم يكن هؤلاء
يقدم اصله اي اصل الميت وهو اي الاصل الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم ان لم يكن هؤلاء
يقدم جزء ابيه اي الميت وهم اولاد الاخوات كلهم يعني من اي جهة كانوا واولاد الاخوة
لام وبنات الاخوة ثم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام كلهم
ثم اولاد هؤلاء وهو المأخوذ ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما
واخوالهما واعمام الاب لام بان يكون اخا الجد لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد
اعمام الام فلا يرث احد من الصنف الثاني مع احد من الاول وكذا الثاني والثالث
والرابع **فصل** والغرقى جمع غريق والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في
سفينة او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في
معركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم يقسم مال كل التنوين بدل المضاف اليه اي مال كل
واحد من الغرقى والهدمى على ورثة الاحياء متعلق بيقسم وهو قول ابي حنيفة
آخراً ولا يرث بعض الاموات من بعض وعن علي وابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا
الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي حنيفة اولا ومثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون
دينارا وخلفا بنتا واما وعما فعند عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من
ورثته البنت والام والعم على السوية ولا يرث احدهما من الاخر وعلى قول علي وابن مسعود
يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام السدس خمسة عشر
دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين البنت والام و
العم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما
واحتمل تاخره فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الاحياء متيقن فلا يعارضه
الشك وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصوبة
لا تعلق لهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة واصل المسئلة من ستة وتصح من اثني
عشر وقال ابن مسعود المال كله للاخ من الام ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها
وان اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو
قول علي وعمر وابن مسعود وعن زيد بن ثابت انه ورثه باحرى قرابتيه وبه قال مالك
والشافعي باعتبار الابدان والصحيح قولنا لاجتماع الموجبين الحقيقيين كابن عم هو
اخ لام وبنت هي معتقة المجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن
الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية والثلث بالامية والباقي
لابن العم وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه
فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا مات على انه ابن ولا يرث
على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن **فصل** ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو
المختار للفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة الا ولدا واحدا فيبنى عليه
الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة
لمكان الحمل اذ لو عجلت لربما احتيج بظهور الحمل على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة لم
توقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين حد بل احيل الى العادة وقيل هو
ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون

الشهر

وابن ابنها

الشهر وفي واقعات الناطفي انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم انما في البطن
حمل ام لا فان ولد يستانف القسمة وعند الشافعي لا يدفع الى واحد من الورثة شيء
الا من كان له فرض كالزوجة والابوين والجد اذ لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه
يدفع اليه فرضه على تقدير العول ان تصور عول ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال
لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شيخ انه [illegible] عشرون ولدا كل خمسة منهم في
بطن واحد وعند ابي يوسف نصيب ابنين وعند محمد يوقف نصيب ثلث بنين وعند
ابي حنيفة نصيب اربعة بنين واربع بنات فان خرج اكثره حيا ومات ورث وان اقله
فلا اي فلا يرث ان خرج اقله ثم مات لانه كان ميتا في البطن ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره
يعني اذا خرج الصدر كله يرث وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وانما يعرف كونه موجودا
وقت موت المورث اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما
وقت الموت وان كان في العدة وقت الموت فانه اذا ولد لاقل من سنتين يعلم انه
كان موجودا في وقت الموت وعلامة خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت
او يعطس وكذا ان يتحرك شيء من اعضائه **فصل** في المناسخات المناسخة ان يموت
بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح فريضة الميت الاول في المسئلة
الاولى ثم صحح فريضة الميت الثاني في الثانية اي في المسئلة الثانية فان استقام اي انقسم
نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على مسئلته اي مسئلة الميت الثاني فقد صحت
المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان و
للبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته والا اي وان لم ينقسم نصيب
الميت الثاني من فريضة الاول على فريضته فان كان في مسئلته وسهامه موافقة فاضرب
وفق التصحيح الثاني اي وفق تصحيح المسئلة الثانية في التصحيح الاول ان وافق نصيبه اي
الميت الثاني مسئلته كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امرأة و
بنت وعم ومسئلة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهام من الاولى اثنان لا تستقيم
على مسئلته لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول
وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن
للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعم ثلثة والا اي وان لم يوافق سهامه مسئلته فاضرب
كل التصحيح الثاني اي تصحيح المسئلة الثانية في الاول اي في كل من التصحيح الاول فالحاصل من
الضرب مخرج المسئلتين اي تصحيح الاولى والثانية كما مات عن زوج وثلث اخوات متفرقات
ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لاب واخت لام فالمسئلة الاولى من اثني عشر
وعالت الى ثلثة عشر للزوج ثلثة وللاخت من الابوين ستة وللاخت للاب اثنان
وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلثة وللاخت
لاب ثلثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاولى ستة لا تستقيم على سبعة ولا توافق
فنضرب السبعة في الثلثة عشر تبلغ احدى وتسعين وهو مخرج المسئلتين ثم اضرب لاخراج
النصيب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني ان حصل موافقة او في كله
اذا لم يحصل انقسام ولا موافقة واضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده ان كان

موافقة اوغيره كله وهذا اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة فيما خرج فرو نصيب كل فريق فان مات ثالث فاجعل
المبلغ اي الذي صحت منه الاولى والثانية مكان التصحيح الاول والثالث مكان التصحيح الثاني
وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا اي يستمر على هذا الاستمرار في كل البطون

باب الفرايض لما كانت الفروض المقدرة في كتاب الله ستة النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس على ما علم في صورة النساء اراد ان يبينها الاختصار فقال
الفروض نوعان الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع
الثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس وقال الربع
والثلث وضعف كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن
من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة لان مخرج كل واحد من
امثاله ومخرج الكسر المكرر كثلثة ارباع اربعة مخرج كسر المفرد كالربع من اربعة و
ان اختلط النصف من النوع الاول وهو النصف والربع والثمن بالنوع الثاني
وهو الثلثان والثلث والسدس او ببعضه فمن ستة اي فالفريضة او اصل المسئلة
من ستة لان النصف من اثنين والثلث وضعفه من ثلثة فاذا ضرب احدهما في الآخر
حصلت ستة وان كان معه سدس فهو من ستة وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف
احدهما في الاخر حصلت ستة او الربع يعني ان اختلط الربع بالنوع الثاني فمن اثني عشر
اي فالفريضة او اصل المسئلة من اثني عشر لما تقدم ان مخرج الربع من اربعة والثلث
والثلثين من ثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصلت اثني عشر
ومخرج السدس من ستة وبينها وبين الاربعة موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف
احدهما في الاخر حصلت الاثنا عشر او الثمن يعني لو اختلط الثمن بكل الثلثة الاخر
او ببعضها فمن اربعة وعشرين اي فالفريضة او اصل المسئلة من اربعة وعشرين
لما تقدم من ان مخرج الثمن ثمانية والثلث من ثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب احدهما
في الاخر حصلت اربعة وعشرون وان كان معه سدس فبينهما موافقة بالنصف
فاذا ضرب نصف احدهما في الاخر حصلت الاربعة والعشرون واذا انكسر سهام كل
فريق من الورثة عليهم اي عدد رؤسهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في
اصل المسئلة والحاصل من الضرب هو التصحيح كامرأة واخوين اصلها من اربعة للمرأة
الربع واحد تبقى ثلثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة بين الثلثة والاثنين
فاضرب عدد رؤسهما وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية ومنها
تصح وان وافق سهامهم اي سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اي عدد رؤسهم فاضرب
وفق عددهم في اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامرأة وستة اخوة
اصلها من اربعة للمرأة الربع واحد تبقى ثلثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما
موافقة فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكون
ثمانية منها تصح المسئلة للمرأة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر سهام فريقين من
الورثة او اكثر من فريقين و ثمانية في الفرايض اربع فرق بالاستقراء التام فنظر بين
الرؤس فاما ان تتماثل او تتداخل او تتوافق او تتباين وكل عمل اشار اليه بقوله
وتماثلت اعداد رؤسهم كاثنين واثنين وثلثة وثلثة فاضرب احد الاعداد في
اصل المسئلة عند التماثل كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة من ثلثة للبنات

الثلثان

الثلثان وللاعمام الباقي وهو ثلثة لا يستقيمان عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلثة لا يستقيم
عليهم ولا موافقة وبين رؤس البنات ورؤس الاعمام مماثلة فاكتفي باحدهما وضرب في اصل المسئلة
وهو ثلثة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت الاعداد اي اعداد رؤس المنكسر عليهم
سهام فاضرب اكثرها في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما
اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلثة وهن اربع لا تستقيم عليهن ولا موافقة
فاوقفنا رؤسهن وللجدات السدس وهو سهمان وهن ثلث لا تستقيم عليهن ولا موافقة
فاوقفنا رؤسهن ايضا وللاعمام ما بقي وهو سبعة لا تستقيم عليهم ولا موافقة فاوقفنا رؤسهم
ونظرنا بين الرؤس والرؤس فكانت متداخلة وان كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد
وهو اثنا عشر في اصل المسئلة تكون مائة واربعة واربعين ومنها تصح وان وافق
بعض الاعداد اي اعداد الرؤس المنكسر عليهم بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني
والمبلغ اي الخارج بالضرب في وفق الثالث ان وافق الخارج الثالث والا اي وان لم
يوافق الخارج الثالث ففي جميعه اي فضربت في جميع الثالث ونضرب المبلغ الخارج
في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم نضرب الحاصل في اصل المسئلة
اي فخارج فروضها كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة وهن اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة
فاوقفنا رؤسهن وللجدات السدس اربعة وهن خمس عشرة لا تستقيم عليهن ولا
موافقة وللبنات الثلثان ستة عشر وهن ثماني عشرة بنتا لا تستقيم عليهن
ولكن بينهما موافقة بالانصاف فترد عدد رؤسهن الى النصف وهو تسعة وللاعمام
الباقي واحد على ستة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين اعداد الرؤس والرؤس
فمعنا الاربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في الاخر تكون ثمانية عشر وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث
ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر تكون تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب
اثنين في تسعين تكون مائة وثمانين فاضربها في اصل المسئلة اربعة و
عشرين تكون اربعة الآف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد
اي اعداد الرؤس بعد النظر بينهما وبين سهامها فاضرب كل احدها في جميع الثاني
اي عدد الثاني ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب
في العدد الرابع كذلك ثم المبلغ الحاصل بالضرب في اصل المسئلة كامرأتين وعشر
بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن
ثلثة لا تستقيم عليهما ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة
بالنصف فرد رؤسهن الى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف
ايضا فرد رؤسهن الى ثلثة وللاعمام سهم وهم اربعة لا تستقيم ولا توافق فمعنا
اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنين في ثلثة يكون ستة
فاضربها في خمسة يكون ثلثين فاضربها في سبعة يكون مائتين وعشرة فاضربها في اصل المسئلة

وهذا الا يوافق قوله وان وافق
بعض الاعداد بعضا لان هذا
من باب وقوع الموافقة بين
رؤس جميع الفرق المنكسر
عليها السهام منه

وثلثمائة

تكون خمسة الآف واربعين ومنها تصح وان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه
مع العول في جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر
وانكسر سهام البنات عليهن وبين سهامهن وروسهن موافقة بالنصف ورد عددهن الى
نصفه وهو ثلثة ثم ضربناها في اصل المسئلة مع عولها كما اشار اليه الشيخ رح وهو
ذلك خمسة عشر فحصل خمسة واربعون ومنها تصح **فصل** في معرفة التداخل و
التوافق والتماثل والتباين وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل منهما
من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه فان افناه فهما متداخلان وهذه احرى
طرق معرفة ذلك او يقسم العدد الاكثر على الاقل فينقسم الاكثر عليه قسمة
صحيحة اي لم يفضل فيها شيء وح هما متداخلان كالخمسة مع العشرين فانك اذا
اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت واذا قسمت العشرين على الخمسة تخرج
اربعة اقسام صحيحة واذا اردت توافقهما اي العددين بان تنقص العدد الاقل
منهما من العدد الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من الاكثر الى ان يصير العدد
الاكثر اقل ثم تنقصه من العدد الاقل حتى يتوافقا اي العددان في مقدار معين
فان توافقا في واحد فهما متباينان اي حصل التباين كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة
فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي
واحد وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان بماله من الاجزاء
فان كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت
الستة من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة يبقى اثنان وان كان ثلثة
فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر وان كان اربعة فهما متوافقان
بالربع كالثمانية مع العشرين هكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان بالخمس
كالخمسة عشر مع الخمسة والعشرين وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر
اي فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين وهلم جرا
اذا توافقا في ثلثة عشر او سبعة عشر او تسعة عشر وكان حق الوضع تقديم هذه
على التصحيح كما فعل الشارح البخاري وغيره من المحققين وان اردت معرفة نصيب
كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت منه المسئلة فاضرب ما
كان لكل ذلك الفريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج فهو
نصيبه اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة
نصيب كل فرد من الورثة ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب
الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان
شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم مفردا ثم اعط
بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من الورثة **فصل** في معرفة قسمة
التركة بين الورثة او الغرماء وان اردت معرفة قسمة التركة اذا كانت دراهم او
دنانير وما في معناهما مما يكال او يوزن بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة و
التصحيح

التصحيح اي تصحيح المسئلة فان كان بينهما اي التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح
في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب
ذلك الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب وام والتركة ستون دينارا فالمسئلة
من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي
ثلثة في وفق التركة وهي عشرون يكون ستين تقسمها على وفق التصحيح وهو
ثلثة يخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا تفعل في الاخوين لام وغيرهما وان
لم تكن بينهما اي بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح
في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من القسمة فهو
نصيبه اي ذلك الوارث كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير فالمسئلة من
ثمانية ولا موافقة بينهما وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في التركة وهي
تسعة يكون سبعة وعشرين فاقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلثة وربع و
ثمن وللاخت مثله وللام اثنان اضربها في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على
المسئلة تخرج اثنان وربع وكذا اي مثل ما تقدم في الموافقة والمباينة العمل لمعرفة
نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة القسمة بين الغرماء اي ارباب الديون اجعل
مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اذا لم تف
التركة بالديون وكان الغريم اكثر من واحد ثم تطلب الموافقة بين مجموع
الديون وبين التركة فان وجدتها فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم
اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو له وان لم تجدها فاضرب
دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون فما خرج فهو له
كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون ثلثون لزيد خمسة ولعمرو
خمسة ولبكر عشرين فبين التركة والديون موافقة بالثلث فنضرب
دين زيد وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة وعشرين اقسمها
على وفق الديون وهو عشرة يخرج اثنان ونصف فهو له ويبقى له على الميت مثلها
وكذلك لعمرو ونضرب بالبكر وهو عشرون في وفق التركة وهو خمسة
تبلغ مائة اقسمها على وفق الديون وهو عشرة تبلغ عشرة فهو له ويبقى له
على الميت مثلها ولو كانت التركة سبعة عشر دينارا والديون بحالها فبينها
وبين الديون مباينة فاضرب دين زيد في جميع التركة تبلغ خمسة وثمانين
فاقسمها على مجموع الديون وذلك ثلثون يخرج ديناران وخمسة اسداس
دينار فهو له ويبقى له على الميت ديناران وسدس دينار ومثل ذلك لعمرو ولبكر
احد عشر دينارا وثلث دينار ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم
اي من التركة سواء كان دينا او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح اي من اصل المسئلة
او الديون واقسم الباقي من التركة على سهام من بقي من الورثة او ديونهم كزوج
وام وعم فصالح الزوج عن النصيب من التركة على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة

فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلثة واقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
سهمان للام وسهما للعم لان اصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث
سهمان وللعم الباقي سهم فلما خرجت سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للام وسهم
للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا فكانه كان الميت ماتت عن ام وعم وقسم التركة
بينهما قال المصنف العاجز الفقير هذا اخر ملتقى الابحر ولم آل جهدا في عدم ترك
شيء من مسائل الكتب الاربعة والتمس من الناظر فيه ان اطلع على الاخلال بشيء
منها ان يلحقه بمحله فان الانسان محل النسيان ولعل ذلك لعدم التأمل في مظان
تلك المسئلة فانه ربما ذكر بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وغيره
في موضع اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم اني زدت مسائل كثيرة من
الهداية هذا مناقض لما في الديباجة من قوله وشيئا من الهداية
ومن مجمع البحرين ولم ازد شيئا من غيرهما اي من الهداية
ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه
صحة شيء مما ليس في الاربعة وهي القدوري والمختار
والكنز والوقاية على ما مر في الديباجة
والله تعالى حسبي ونعم الوكيل وقد تم تبييضه
بين الصلوتين من يوم الثلثا ثالث عشر
من رجب المعظم لسنة ثلث وعشرين
وتسعمائة على يد مؤلفه الفقير الى الله تعالى
ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي
والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
وعلى التابعين لهم باحسان الى
يوم الدين اي يوم القيمة تم
تسويد شرح ملتقى الابحر في اليوم
الخميس الخامس من الاخماس
السنة الثانية من الهد[illegible]
السنة من النصف الاول
من شهر [illegible] سنة خمس و
خمسين والف
نسئل الله تعالى ان يغفر لي خطيئتي بفضله ورحمته ولمن نظر والتمس ممن وجد
سبق من اللسان وسهوا في البيان وغلطا من القلم والبنان ان يصلحه
بنظره الثاقب وفكره الثاقب قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح